







DN.

IOHANNIS BORCHOLTEN I.CTI.

CLARISSIMI, ET IN INCLYTA ACAdemia Iulia Iuridicæ facultatis quondam Ordinarij,

CONSILIA SIVE RESPONSA IVRIS,

In quibus tam Ecclesiastica quàm ciuiles & feudales causæ pertractantur.

Accesserunt insuper Responsa aliorum ICtorum, ab eodem Auctore approbata.

Nunc primùm edita à

STATIO BORCHOLTEN ROSTOCHIENSI, I. V. D. ET ACADEMIAE IVLIAE PROFESSORE PVBLICO, filio auctoris.



Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad annos quindecim.

HELMAESTADII,

Typis Iacobi Lucij, impensis heredum Ludouici Brandes, Anno 1600.



REVERENDISSIMIS, REVERENDIS, ILLVSTRIBVS, GENEROSIS, NOBILISSIMIS ET AMPLISSIMIS VIRIS, DECANO, SENIORI ET RELIQVIS CAPITVLARIBVS Archiepiſcopatus Magdeburgenſis, Dominis meis clementiſſimis, patronis & fautoribus colendis.

S.

DVo ſunt viri Reuerendiſsimi, Reuerendi, Illuſtres, Generoſi, nobiliſsimi & ampliſsimi, quæ in Iuriſconſulto perfecto conſiderantur vel vulgo conſiderari ſolent, alterum theoria, alterum praxis nuncupatur. In Theoria duo quoque perpenduntur; aut enim ſimplex eſt & in nuda imaginatiua contemplatione conſiſtit: aut ſubtilis eſt & vera quæ circa rerum ipſarum conſiderationem tota occupatur. Ad illam plærique perueniunt, modo qui Iureconſultorum libros inſpiciunt, qui licet quod rectum iuſtumque videant, vſu tamen quid bonum æquumque ſit minimè demonſtrant, & ſicuti puella formæ pulchritudine decepta; ſpeculum quidem intuetur, imaginem quoque ſuam videt, non tamen quid ad aptè componendam formam pertineat intelligit: ſic hi noſtri theorici licet formoſiſsimam Themidis ſpeciem, quaſi in ſpeculo conſpiciant, non tamen quid in ea laudare potiſsimum debeant intelligunt, vmbra

delectantur, non rebus ipsis. Nec ab his excludo præstantissimos quosque Iureconsultos Cuiacium, Donellum, Goueanum, Duarenum, Antonium Fabrum & nostro quidē tempore Gœddeum, qui ingenij velocitate & præstantia adducti interdum aliquid quasi in speculo demonstrant, quod si ad vsum deducendum sit, ne quidem hili esse videatur. Verborum disceptationem intelligo, in qua qui nimium occupati sunt, id agunt vt multum agendo nihil agere videantur. Neque tamen culpo hoc studium, in quo & ipse per annos versatus sum non paucos, sed ideo hoc dico vt demonstrem multo sapientius illos agere, qui ad alteram Theoriæ speciem totos se applicant. Hi enim cum circa res ipsas versentur ex alta quasi specula prospiciunt, Reipub. Christianæ vniuersæ quid prosit, quidue noceat. Hîc maximè Mænochium laudo virum incomparabilem, & æterna memoria dignissimum. Nec etiam eos excludo, quos supra nominaui Iureconsultos clarissimos, qui licet aliquando de verborum intellectu inter se certent, res tamen etiam ipsas agunt, vt proinde laude dignissimi sint. In praxi itidem duo consideranda sunt, quorum alterum ad agentem ipsum, alterum ad tertium pertinet. Vtrumque tamen horum in viro bono & Iureconsulto vero requiro. Vix enim est vt qui secundum Iustitiæ normam vitam non fingat suam, alteri alicui quid iustum æquumque sit demonstrare possit. Hinc iam

oritur dubitatio, Theoria ne an praxis magis laudanda sit? Sane illa non mediocrem iucunditatem & voluptatem adiunctam habet, vt mentem quasi collapsam & animum curis turbatum erigere & quasi in integrum restituere posit: sicut enim hortum amœnissimum ingredientes, flores pulcherrimos velut miracula DEI conspiciendo, animum tristem erigere solent: sic qui antiquorum Iurisconsultorum, miraculi quos meritò loco habemꝰ, Vlpiani, Iuliani, Celsi, Paulli, Papiniani disertissimi & Africani subtilissimi, responsa mentis lumine intuentur, homines non sint, si non summam inde voluptatem capiant. Praxis verò licet maiores molestias creet, & minorem requiem tribuat, ad Reipub. tamen conseruationem maximè pertinet. Reipublicæ autem salus suprema lex sit, Romanus Philosophus ait. Certè hæc consideranti mihi scrupulum sæpius iniecerunt, Theoricos an practicos laudare potissimum deberem. Multas demum post cogitationes sic statuo: Theoricum quidem optimum sine praxi esse, practicũ verò absolutum & bonum sine Theoria esse non posse, vt qui Theoriam cum praxi coniungunt perfecti Iurisconsulti esse mihi videantur. Huiusmodi hodie quem paullo ante dixi Menochium nec non Tiraquellum, Mascardum, Iasonem, Zasium, VVesenbecium, Ghilium, Mynsingerum & apud nos Valentinum Forsterum ordinarium & collegam meum honorandum habemus. Sed & alios quam plu-

 rimos

rimos, quos omnes hîc referre minimè duco necessarium. In horum numero quoque vt esset parens meus piæ memoriæ, plurimos labores suscepit, & inter Theorica opera, quæ hactenus typis commissa sunt, hæc quoque Consilia conscripsit, quæ an ad Reipub. conseruationem aliquo saltem modo faciant alij iudicare poterunt, etiam me tacente. Quemadmodum verò non defuerunt, qui Theoricà parentis mei scripta reprehenderent, quasi ipsi soli saperent: sic quoque nullum mihi est dubium quin paullo post Zoilorum & Momorum turba, præsentia hæc Consilia arripiens, maleuolis suis dentibus ea ipsa laceratura sit, nisi pij cuiusdam custodis hasta à pessimo hoc proposito arceatur. Quis enim omnibus placeat, nisi fortè is Deus sit aut alter Apollo? Nolim tamen pios parentis mei manes etiam hac in parte perstringi, ideo patronis & defensoribus mihi opus est. Hos vbi inuenire possem postquam cogitaui, ad V. V. R. R. Celsitud. & Clement. mihi confugiendum putaui, quod & Iustitiæ in vestro Archiepiscopatu locus conceditur maximus, & viri docti benè de Repub. meriti maximo apud nos sint in pretio, tum etiam, quod amicos mihi & fautores paratos sciam, meam qui apud nos caûsam agant. Viros dico Magnificos & Iurisconsultissimos Henningũ Hamelium Cancellarium, Chilianum Stifferum Viceeancellarium, & Leopoldum Hackelmannum Consiliarium, qui quanto me amore prosequan-
tur,

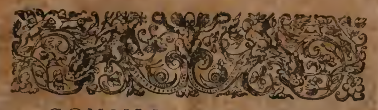
tur, testis mihi sum ipse. Quod si igitur autoritas summa & bonorum fauor quenquam ad patrocinium alterius quærendum allicere debet, vestra certe autoritas summa quæ est, & vestrorum Consiliariorum fauor, vt ad patrocinium vestrum confugiam, merito me impellit & impellere debet. Ne igitur diutiùs quàm par est vos detineam, id quod res est ago & ea qua par est animi submissione etiam atque etiam obnixè rogo, vt præsentia hæc parentis mei Consilia, meque ipsum in tutelam & protectionem vestram recipere, aduersꝰ Zoilorum & Momorum morsus tàm Consilia hæc quàm me ipsum defendere, meaque studia promouere non dedignemini. Sic fiet vt apud bonos quamplurimos gratiam ineatis summam, & mihi, vt maiora deinceps præstare coner, incitamento sitis. Ego id agam vt gratitudinem & reuerentiam animi mei non vno exemplo cognoscatis. Valete & rapsodiæ huic properanter scriptæ ignoscite. Ex Academia Iulia 27. Februarij, Anno à nato Christo 1600.

V. V.

R. R. & Celsitud. Deuotiss.

STATIVS BORCHOLTEN I. V. D.
& Academiæ Iuliæ Professor
publicus.

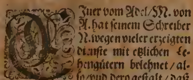




CONSILIVM PRIMVM.

In nomine Sacrosanctæ Trinitatis.

Der fall darüber eine Rechtsbelehrung begehret wird/ thut sich/ wie folget/ verhalten.



Iner vom Adel/ M. von A. hat seinem Schreiber N. wegen vieler erzeigten dienste mit etzlichen Lehengütern belehnet/ also/ vnd dero gestalt/ daß er N. vnnd seine Mänliche Leibes Erben/ die Lehen/ wie Mänlicher Lehen art/ vnd gebrauch ist/ haben/ vnd behalten solten.

Folgendts/ Anno 1570. wie N. verstorben/ vnd einen Sohn F. vnd zwo Töchter/ E. vnd B. nach sich verlassen/ haben J. vnd V. gevettern/ von A. die vorige Inuestitur vnd belehnung etwas verendert/ vnd F. E. vnd B. von newen/ allein mit sechs Hufen Landes/ vnd anderer zubehörung/ da zuuor mehr Hufen Landes verlehnet worden/ belehnet/ doch dero gestalt/ daß die Mutter die zeit ihres lebens an solchen Gütern die Leibzucht haben/ vnnd ihnen/ den von A. Järlichs zweene Goltgülden auff Martini zum Erbzins verrichtet werden solten. Auch ist dem Lehenbrieff einuerleibet/ wenn die güter verlediget/ vnd widerumb empfangen werden sollen/ vnnd müssen/ so offte das geschicht/ daß alßdan ihnen/ vnd ihren Erben die Güter ohne Lehenwahr/ allein/ daß den Schreibern/ vnd reisigen Knechten zween Thaler von dem Lehenbrieff gegeben werden/ verlehenet werden sollen.

Folgendts ist F. mit todt abgangen ohngefehr vor acht Jahren/ vnd die beide Schwestern E. vnd B. haben die Lehen auch noch zur zeit nicht empfangen/ auch ist der Erbzins nicht gegeben worden/ so lange N. Wittwe/ so newlich erst verstorben/ gelebet/ vnd nach der Mutter todt/ haben ire beide Töchter E. vnd B. so ausserhalb der von A. gerichte gesessen/ die güter einzunehmen/ vnnd zubesitzen den von A. vnersucht/ sich vnterstanden.

Wird derwegen gefraget:

Vors erste/ ob nicht E. vnd B. der Lehen sich verlüstig gemacht haben?

Zum andern/ ob sie nicht ipso Iure die Lehen verwircket?

Zum dritten/ ob nicht die Lehen Juncker die von A. befuget/ propria autoritate, & manu militari, wan die Schwestern sich darwider setzen würden/ die Lehen an sich zunehmen?

Zum vierden/ wie wider E. vnd B. deßwegen/ daß sie propriâ autoritate, vnersucht/ der Lehen Junckern/ die Güter eingenommen/ zu Procediren/ vnd zuuerfahren?

AVff diese fragen wil ich mich mit einführung der vornembsten widerwertigen argumenten resoluieren. Opponendo siquidem & disputando veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta. de muneri. & honorib. l. diui. de Iure patronatus. l. Offilius. de legat. 3.* Opposita enim iuxtà seposita magis elucescunt, *autore Aristotele in 2. de cœlo & mundo, quem refert Corneus cons. 5. in princ. lib. 3. Crauetta cons. 135. num. 18.* Et sicuti aromata magis adolent, quò magis conteruntur: ità veritas, quantò magis conteritur, & oppugnatur, tantò clarior, expulsis nebulis, in lucem progreditur, *Paulus de Castro cons. 23. soles aromatum, in princ. lib. 2. Crauetta d. cons. 135. num. 18.*

Prima Quæstio.



O viel die erste frage belanget / scheinet zwar erstes anlehens / als gen daß N. nachgelassene Töchter sich der Lehengüter vnfehig / vnd verlüstig gemacht / vnd solches aus nachfolgenden vrsachen.

Dann klares versehens rechtens / daß Lehenleute / so Adelicher Geburt nicht sein / innerhalb Jahres / vnd Tages bey den Lehenherrn / die Lehen suchen / vnd vmb newe belehnung anhalten sollen / vnd wo solchs nicht geschicht / machen sie sich ihrer habenden Lehengüter verlüstig.

Ità enim à Lothario Imperatore constitutum est, *in c. vnico. §. fin. de prohib. feudi alienat. per Lothar.* Ibi Lotharius inquit, si vasallus per annum, & diem steterit, & a domino suo, beneficij inuestituram non petierit, feudum amittat. Idem Fridericus Imperator constituit, *in c. Imperialem. §. præterea de prohibit. feud. alienat. per Fridericum, his verbis*: Præterea si quis infeudatus maior quatuordecim annis, sua incuriâ, vel negligentiâ, per annum, & diem steterit, quod feudi inuestituram à proprio domino non petierit, transacto hoc spacio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat. Idem etiam alijs multis in locis, in consuetudinibus feudorum traditum est.

Nam *in c. vnico. in princ. quæ fuit prima causa beneficij amittendi*, dicitur, si vasallus, per annum, & diem steterit, inuestituram non petendo, fidelitatem pollicendo, tanquam ingratus existens, feudum amittit. Idem ijsdem [illegible] traditum est *in c. vni. in princ. de Capitulis Conradi.*

Vnd diß hat nicht allein raum vnd stat / wenn der Lehenherr verstirbet / sondern auch / wenn der Lehenman mit todt abgehet. Denn des Lehenmans Erben / oder mitbelehneten / sollen die Lehen suchen innerhalb Jahr / vnd tag. Wo solches nicht geschicht / verlieren sie die Lehen. *d. c. vni. quæ fuit prima caus. benef. &c.* Ibi primùm agitur de illo casu, quo dominus feudi moritur; posteà dicitur etiam de altero casu, quando vasallus moritur; Et inquit textus, si, domino superstite, vasallus decesserit, & filius, vel simul inuestitus per annum & diem inuestituram petere neglexerit, beneficio carebit. Similiter de vtroque casu agitur *in d. c. vnic. in princ. de Capitulis Conradi.* Conradus, *inquit textus*, constituit, vt, si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli, heredes eius per annum & diem [illegible]eterint, quod dominum, vel heredem eius non adierint, feudum perdant. *Roland. à Valle cons. 40. n. 1. in 3. volum.* Ibi, vulgarem dicit esse decisionem, quod, mortuo domino directo, tenetur vasallus intrà annum & diem à morte domini, renouationem inuestituræ petere ab eius successore, & debitum iuramentum fidelitatis ei exhibere, alias priuatur feudo; Idemque, si domino superstite vasallus moriatur, tenetur [illegible] vel agnatus intrà dictum tempus idem facere, alias cadit à feudo. *Alexand. consil. 79. num. 24. in 1. volum.*

Vnd diß ist der gemeine schluß / communis opinio, vnd wahn der Rechtsgelarten / wie solches Curtius Iunior bezeuget *in tract. feud. in 4. parte. 23. causa amißionis feudi, & Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 49.* Vnd von dem gemeinen schluß der Rechtsgelarten sol man nicht abweichen. *l. 1. & ibi Baldus, de senatoc. l. 1. de offic. quæsto. l. athletas, in pr. de his, qui notantur infamia*: Abbas, Felynus, & Decius *in c. 1. ext. de constit.* Et qui contrà communem iudicat & consulit, imperitus præsumitur, *Alexan. cons. 95. num. 6. lib. 2.* & facit litem suam, atq; parti læsæ in id, quod interest, condemnatur. *Bart. in l. fin. C. de pœnâ iudicis, qui malè iudicauit. Abbas in c. prudentiam. in princ. de officio delegat. Iason in l. cum prolatis. de re iudic.*

Sonderlich / wann der gemeine schluß der Rechts Scribenten textum expressum vor sich hat. Tunc omninò communem opinionem sequi tenemur. *l. 1. §. sed neq. C. de veteri iure enucleand. c. appellamus, & ibi Abbas, Felynus, Decius & Dd. extr. de ferijs.*

Vnd erwehnter gemeiner schluß der Rechtsscribenten stehet / vnd beruhet in vernünfftigen vrsachen.

Dann vors erste / geben die Feudisten diese vrsache / warumb die Lehen in Jahr vnd Tag gefordert werden sollen / daß die suchung der Lehen ein zeichen ist der Reuerens / welche Reuerens Lehenleute ihren Lehenherrn zuerzeigen schüldig. *Franc. Curtius, in tract. feud. in 4. parte, in 23. causa priuationis feud. Iulius Clarus in d. §. feudum. quæst. 49.*

Zum andern / wan die Lehen nicht gesucht würden / würde mit der zeit daraus erfolgen / daß des Lehenherrn Recht / vnd Gerechtigkeit könte / vnd möchte obscuriert werden / Vnd damit solches verbliebe / ist in den Lehenrechten verordnet / daß die Lehen in gewisser zeit / bey verlust der Lehen müssen gesucht werden / *Laurent. Syluanus de feudi recognit. quæst. 12.*

So sagen / vnd wollen auch die Rechtsscribenten ins gemein / daß die Lehenleute / so innerhalb Jahres vnd Tages die belehnung nicht suchen / auch hernacher nicht können gehöret werden / wan sie gleich nach verlauff Jahres / vnd Tages / die inuestituram / vnd belehnung wolten suchen. Hic enim moræ purgatio non admittitur, *teste Baldo in c. 1. col. 2. in princ. quo tempore miles inuest. petere debeat*, vbi Martinus Laudensis dicit, hoc benè notandum esse. *Alexan. conf. 40. col. 1. in 6. volum. Iacobinus de S. Georgio de inuestitu. feudali, in verbis,*

verbis, qui quidem inuestiti, col. 9. in fin. versic. nunc est videndum. Iulius Clarus in §. feudum, quaest. 49.

Es were dann sache / daß der Lehenherr die Lehenleute auch nach verlauff Jahres / vnd tages gutwillig zulassen / vnd sich seines Rechtens wieder die Lehenleute nicht gebrauchen wolte. *gl. in l. fin. in fine. C. de Iure emphyteut. Iacobinus in loco suprà citato. Alexand. d. cons. 79. num. 24. vers. non dico. Ruinus cons. 2. num. 5. in 1. volum. Socinus consil. 66. col. antepenult. vers. tertio dico, in 3. vol. Decius cons. 144. col. penul. Iason consil. 64. col. 3. in fine in 3. vol. & cons. 117. num. 4. in 4. volum.*

N. aber nachgelassene Töchter haben nach absterben jhres Bruders F. die Lehen binnen Jar vnd Tag nicht gesucht / sondern sie haben etzliche viele Jahre dahin lassen gehen / daß sie bey dem Lehenherrn vmb keine belehnung angehalten.

Darumb lest sichs ansehen / daß zuschliessen / daß N. nachgelassene Töchter sich jhrer habenden Lehengüter verlüstig gemachet / dergestalt / daß die Lehen / an die Lehenherrn gefallen / vnd die Lehenherrn wol befugt sein / die Lehen zu sich zunehmen.

Vnd ob wol etliche der Rechtsgelarten / tradieren / vnnd wollen / quod feudum amissum propter non petitam iusto tempore inuestituram, ad filios & agnatos vasalli pertineat, non ad dominum, maximè si sit paternum, siue antiquum feudum, quale hoc nostrum est, *Aluarottus in c. vn. num. 15. & ibi Praepositus num. 15. quo tempore miles inuestit. debeat petere. Aluarot. in c. vnic. §. fin. in 20. concl. quae fuit prima causa beneficij amitt. Wurmbserus in pract. obseruat. tit. de feud. obseru. 36. Et hanc opinionem Socinus cons. 66. num. 18 in 3. vol. tradit tenendam esse, & Rolandus à Valle affirmat, et adhaerendum esse in cons. 64. num. 31. in. 2. vol. eamq; esse sequendam, tanquam magis communem in cons. 64. num. 14. in 3. volum.*

So ist jedoch die wiederwertige meinung / quod feudum propter non petitam iusto tempore inuestituram ad dominum deuolueret werde / besser gegründet / wie dann hieuon textus expressus ist *in d. c. vn. §. praetereà si quis infeudatus de prohibit. feudi alien. per Frider. vbi textus inquit,* Ad dominum feudum redeat. *Et hanc sententiam probauit Baldus in c. vnico, col. 2. si vasallus feudo priuetur, vers. & potest poni exemplum. Paulus de Castro in l. adoptiuum, §. patronum, vol. 2. de in ius vocando. Alex. cons. 10. num. 7. lib. 3. Et cons. 30. col. 5. vers. non obstat, in 1. volum. & cons. 2. num. 11. in . Socinus cons. 66. num. 13. vers. quinio confirmatur ista conclusio, in 3. vol. Iohan. Raynaudi. in c. Imperialem. §. praetereà si quis infeudatus, num. 29. circà finem vbi ad argumenta, quae in contrarium fa[illegible]debantur, respondet, de prohib. feudi alien. per Frider. Petrus Iacob. in pract. de causis, ex quibus dominus amittit proprietatem, in 11. distinct. Hartman. Hartm. in pract. obs. tit. de feud. obseru. 25. Iacobinus de feudis. sup. verbis, qui quidem inuestiti praestiterunt iuramentum, nu. 46. ibi circà finem refert, Thaurini secundum hanc opinionem longo tempore fuisse iudicatum, Practicus Papiens. in forma libelli, quo agitur ad renocationem feudi, in verb. nec superstitibus, col. 9. vers. tertio casu. Decius cons. 144. num. 5. Curtius Senior cons. 47. col. penult. in fine. Et denique haec est communis opinio. Roland. à Valle d. cons. 64. nu. 12. circà finem in 2. vol. & cons. 40. nu. 4. & cons. 64. nu. 2. & 3. in 3. vol. & cons. 106. n. 37. in 4. vol.*

Zum andern sagen die Rechte / vnd wollen / daß auffgerichtete Verträge / pacta, contractus, transactiones steiff / vnd vest sollen gehalten werden. Nihil enim est, vt ICtus inquit, quod magis congruum sit fidei humanae, quàm ea seruare, quae semel placuerunt. *l. 1. in princ. de pactis;* Quod dictum adeò placuit Diocletiano, & Maximiano Impp. vt idipsum ijsd. verbis retulerint, *in l. non minore. §. 1. C. de transact.* Ibi Impp. etiam affirmant, contractus, & transactiones rebus iudicatis comparari, quae pro veritate habẽtur. *l. res iudicata. de reg. Iuris. l. ingenuum, de statu hominum.* & tantae sunt potentiae, vt naturalia vincula sanguinis, & falsum in verum, & contra mutent, non essentialiter, sed quò ad effectum. *Bald. in c. in praesentia. ext. de renunciatio.* Et praetor contractus, pacta, transactiones, consensu factas custodit, cùm graue sit, fidem fallere, vt de constituto dicitur *in l. 1. in princ. de constit. pecun.* Et contractus ab initio sunt volũtatis, ex post facto autem necessitatis. *l. in commodato. §. sicut autẽ commodare. l. sicut. C. de O. & A.*

Vnd keiner kan von vollenzogen Verträgen parte aduersa inuitâ, abweichen / auch vnangesehen / er alsbald nach auffgerichtetem Vertrage dauon abzustehen vorhabens / vnd willens. Nec enim à contractibus, semel initis licet per poenitentiam etiam statim resilire. *l. quamuis. C. de transact.* Itá Impp. rescripserunt, quamuis cum, qui pactus est, statim poeniteat; transactio tamen rescindi, & lis instaurari non potest. Et subijciunt Impp. Qui ergo persuasit tibi, quod intra certum tempus liceat à transactionibus recedere, falsum asseuerauit.

Vnd auffgerichtete / vnd vollenzogene contractus, transactiones, vnd Verträge seind auch Herrn / vnd Fürsten zuhalten schüldig. Nec enim Principes contrà contractum venire possunt, sed contractum obseruare tenentur *c. 1. de probatio.* & ex contractib. efficaciter obligantur. *c. 1. vbi Abbas & Anto. de Butrio ext. de praesumt. Cynus in l. digna vox. C. de ll.* siue cõtractus fuerint initi cum subditis, siue alijs. *l. Caesar, & ibi Bart. de publica. l. penult. & ibi Bart. & Bal. C. de donat. inter virum & vx.* Et licet principes sunt soluti legibus, non tamen sunt soluti lege contractus, vel conuentionis. *Cynus, Bart. & Dd. in d. l. digna vox. Bald. in l. 1. & ibi Iason. n. 12. de constit. princip.*

Et si diceremus, principes esse solutos lege contractus, & conuentionis, sequeretur, quod nullus inueniretur, qui vellet contrahere cum principib⁹, & sic principes hominũ priuarẽtur consortio, quod illis esset valdè graue. *Bald. in l. princeps. de ll. Roland. à Valle cons. 25. n. 42. in 3. vol.*

Nun haben aber die von A. mit N. Kindern/ Sohn/ vnd Töchtern also contrahieret (feudum enim contractus est, *Seysellus in speculo feudorum, in 4. parte rubrica.*) Daß sie die Lehen widerumb empfangen solten/ wan dieselben vorlediget/ auff den Lehenbrieff kürtze halben gezogen.

Darumb folget/ daß N. Töchter schüldig gewesen/ nicht allein nach verordnung der Lehenrechte/ sondern auch in krafft/ vnd macht/ des auffgerichteten Lehen contracts/ nach absterben jhres Bruders/ die belehnung zu suchen. Et quia non tantum Iure feudali ad petendam inuestituram intrà annum, & diem obstrictæ fuerunt, sed etiam ex conuentione, ideoq́; fortius obstrictæ ad hoc fuerunt. Plus enim potest lex feudalis conuentione vallata, quàm ipsa lex feudalis per se, *vt notat Bald. in c. venientes. de Iuretur. in vers. sed nunquid, argumento authentica, etiaq́. C. commun. de succession. & in c. 1. de treuga. & pace.* Funicul⁹ siquidẽ duplex potentius ligat, & stringit, quàm simplex, *vt notatur in l. 1. de priuileg. credit. in §. sed hodiè. Instit. de Adoption. & notat Bald. in l. sed & militas. in prin. de excusat. tutor.*

Vnd weil sie solches nicht gethan/ auch den Erbzinß nicht entrichtet haben/ sondern dem auffgerichteten vollenzogenen Lehens contract zuwider gehandelt/ so scheinet zu sagen/ daß die Lehenhern/ die von A. auch nicht schüldig/ den auffgerichteten Lehenscontract weiter zuhalten. Nec enim fides est seruanda non seruanti. *c. peruenit. ext. de Iuretur. & ibi Abbas.* Ei qui non facit, quod debet, non debet recipere, quod oportet. *95. distinct. c. esto. in glos. 2. & faciunt notata per Baldum in c. 1. qualiter dominus proprieta. feudi priuetur, Henning. Gœde cons. 84. n. 21. & 22.*

Zum dritten ist vorsehens Rechtens/ quòd procedit argumentum ab Emphyteusi ad feudum, & contra; *vt plenè notat Iason in l. 1. in 12. col. C. de iure emphyt.* Feudũ enim, & emphyteusis sunt eiusdem naturæ, *vt dicit Speculator in tit. de feud. §. quoniam. vers. quadragesimo quaritur, in fin. ibi, nam huiusmodi. Idem voluit Hostiensis in summa sua tit de feudis. Andr. de Isernia in præludijs feudor. in 3. charta, vers. sed an in feudato. Bald. in c. quæ in Eccles. ext. de constit. & in l. voluntas. C. de fideicom.* Ibi dicit, quod, quemadmodum vasalli possunt inter se feudum diuidere, sine consensu domini, eod. modo possunt & emphyteutæ *gl. quam ibi sequitur Bald. in c. 1. an agnat. vel fil. repud. heredi. [illegible] extendit decisionem illius textus disponentis, quod vasallus non possit repudiare hereditatem paternam, & acceptare feudum, vt habeat locum in emphyteuta Sic Bartol. in l. si mihi & Titio. de V. O. in materia Iuris accrescendi arguit de feudo ad emphyteusin. Similiter Bald. in c. 1. quemadm. feud. ad filios pertine. decidit, quod illud, quod ibi dicitur in feudo, locũ etiam habet in reformatione emphyteusis. Et sic de feudo ad emphyteusin arguit Bald. in c. 1. qualiter domin. propri. priuetur, Henn. Gœde cõs. 46. n. 13.*

In emphyteusi aber wirds also gehalten/ wann der emphyteuta intrà trienniũ canonem nicht soluieret/ daß er dardurch der güter verlüstig wird. *L. 2. C. de iure emphyt. & ibi notarũt omnes præcipuè Iason.* Vñ ist dem emphyteutæ nit erspriesslich/ dz er den canonem pro parte gezahlet. Nam emphyteuta non soluens totum canonem, etiamsi soluat partem, cadit tamen à toto. *Speculator in tit. de location. §. nunc aliqua. vers. 29. vbi etiam Ioh. Andrea. in additio. Oldradus cons. 29. Bald. in rubr. de contrah. emtio. quæst. 10. Salicetus in authent. perpet. C. de SS. Eccle. & omnes in authent. qui rem. C. eo. & omnes itẽ in l. executione. §. si ità. de V. O.*

Im gleichen ist dem emphyteutæ nit zuträglich/ dz er erbötig/ nach vorlauff dreyer Jare/ canonem zuerlegẽ. Emphyteuta enim morã purgare non potest. *Roland. à Valle cons. 87. n. 7. in 1. vol. Paris de Puteo, de reditu tegr. feudor. c. 93. n. 3.* propterea, quòd obligatus est ad canonis solutionẽ in diem sub certâ pœnâ; & quando in diem quid debetur, moræ purgatio non admittitur.

Darumb scheinet zusagen/ daß auch N. Töchter der Lehengüter sich verlüstig gemachet/ der vrsachen halben/ daß sie in vielen Jahren den canonem, darzu sie sich in den Lehenbrieffen obligieret/ vnd verpflichtet/ nicht bezahlet haben.

Sonderlich auch/ weil sie contumaces geworden/ vnd auff geschehene erinnerung/ den versprochenen canonem nicht entrichtet. Et contrà contumaces omnia Iura clamitant, *iuxta l. si quis aliena. de iudicijs. L. 1. si quis ius dicenti non obtemperauerit. L. 2. si quis in ius vocat. non ierit.*

Zum vierden sagen die Rechte/ vnd wollen/ quòd filia semel exclusa à feudo per masculũ, in perpetuum censeatur exclusa. *c. vnic. §. quinetiã episco. vel Abbat. feud. dare non posse, & ibi Bald. n. 3. Aluarott. n. 3. & 4. Zasius in epitome feud. parte 8. tit. de success. feud. n. 58. Alex. cons. 29. n. 7. incipient. quoniã abunde. in 1. vol. Ioh. Baptist. Ferret. cons. 108. n. 8. Alex. cons. 53. n. 4. incipiente, Consideratis, in 6. vol. Parisius cons. 23. n. 50. incipiente, prima in huiusmodi, & ibi hanc sententiã communẽ dicit. Bald. in c. 1. de filijs natis ex matrimon. ad morganaticã contract. Antoni. Gabriel. Roma. lib. 6. commun. concl. tit. de statut. concl. 4. n. 2. Cald. cons. 4. an si feudum. sub tit. de feudis. Cumanus cons. 100. quadam possessio. n. 4. Angelus Aretinus in tract. de testibus. gl. 87. in verbis, item dicto. Decius cons. 390. quoniam ex facto. n. 4. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 113. de natura success. feudi.* Et hęc est cōmunis opinio. *Parisius cons. 22. illustris. n. 15. Mynsin. in 3. centur. obs. 74.*

Aus

Aus diesem scheinet zu sagen/wenn gleich N. nachgelassene Töchter/sich in suchung der Lehen noch zur zeit nicht verseumet/ auch den canonem, welchen sie Jährlichen zugeben schüldig gewesen/ nicht vorsessen hetten/ daß sie/die Töchter gleichwol zu den Lehengüttern keinen zutrit möchten haben/weil sie einmahl von dem Bruder von den Lehengüttern seind außgeschlossen worden/ per regulam, l[illegible] semel exclusa â masculo perpetuò pro exclusa habetur.

Vnd hindert nichts/ wann vielleicht wolte gesagt werden/die Lehenherrn haben N. Sohn/ vnd Töchter/als F. C. vnd B. mit den Lehengüttern coniuctim, vnd in simul belehnet/ welches die specialis, vnd sonderbahre expressio nominum, auch die copula Et, außweiset. Ac natura huius copulæ, Et, est, quòd coniungit, & omnes simul, & æqualiter ad idem dispositum vocat. *l. vnica. §. sin verò C. de caducis tollend. l. si mihi. in princ. l. si duobus. l. si pluribus in princ. l. planè. §. si coniunctim. de legat. 1. Ruinus cons. 16. incipiente. Circa casum, de quo quæritur. n. 8. lib. 1.*

Dann darauff wird mit bestande geantwortet/daß die specialis nominatio nichts zur sachen thue/daß auch die copula Et, nicht allzeit coniunctionem importiere/sondern gemeinlich ordinem successiuum bedeute/& verba copulet, non sensum, *Rol. à Valle. cons. 58. n. 67. in 3. vol. Parus de Putea. de redintegrat. feud. c. 109. n. 3. Ferrariensis practicus in forma libelli ad renocationem feudi, super verbis, nec superstitibus. n. 2.*

Ob nun wol die eingeführte argumenta einen grossen schein haben/ vnd einer daraus leichtsam concludieren/vnd schliessen möchte/daß N. nachgelassene Töchter ihrer Lehengüter sich verlustig gemacht/so halte ichs jedoch davor/wenn alles reiffer/vnd tieffer erwogen wird/daß das widrige zu concludieren/vnd zuschliessen sey/nemlichen/daß erwehntes N. Töchter der Lehengüter sich nicht verlüstig gemacht/sondern daß die Lehenherrn/auff ihr der Töchter anhalten/suchen vnd bitten/sie mit den Lehengüttern zubelehnen/ pflichtig vnd schüldig sein.

Vnd weil man nichts absq; legibus, & rationibus concludieren vnd schliessen sol/ Erubescimus siquidem sine legibus loqui. *§. consideremus in auth. de triente & semisse. c. illa, ibi, cùm nunquam inueniatur cautum in Iure, ne sede vacante. [illegible] de supplend. ne li. prælat. in 6. c. is qui, de sentent. [illegible] minunic. eod. [illegible] b. 6.* Vnd die jenigen/so absq; l[illegible]tionibus reden/den Vogeln gleich geschetzet werden/die zu zeitten/ehe sie Federn bekommen/fl[illegible]en wollen. *Sic enim Hieronymus Cagnol. in l. frater [illegible] fratre, num. 266. de condict. indeb. inquit, Qui sine [illegible]tur, nimis altè volant sine pennis, & ideò non mirum [illegible] elut Icarus, cadant,* So will ich die ration/vnd vrsach/so mich zu diesem schluß beweget/kürtzlich einführen.

Der Keyser Lotharius hat constituirt/gesetzet/vnd verordnet/daß ein Lehenman/so innerhalb Jahr/ vnd tag die belehnung nicht suchet/der Lehengütter sich darumb nicht sol verlüstig machen/es sey dann/daß der Lehenman dolosè/ vnd vorsetzlich/die Lehen zusuchen vnterlassen habe. *Ita enim traditum est in c. vn. §. fin. de prohib. feudi alienat. per Lothar.* Verba Lotharij hæc sunt: Quoniam inter dominum, & vasallum nulla fraus, nec vllum malum ingenium debet interuenire, idcircò per hanc præsentem legem sancimus, si vasallus non dolosè per annum, & diem steterit, quòd a domino su[i] beneficij inuestituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. Dolus enim abesse videtur, si iustâ causa impediente steterit.

Allhier wird von Keyser Lothario zwier gebraucht das wort dolus, Vnd ist darumb kein zweiffel/wo kein dolus ist/daß daselbst auch der Lehenman seiner gütter nicht verlüstig werde/vnangesehen/die belehnung innerhalb Jahr/vnd tag nicht gesucht. Verbis siquidem claris existentibus, non est dubitandum, nec vllus locus dandus coniecturis, aut declarationi *l. continuus. §. cùm ità. de V. O. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de lega. 3. Oldradus cons. 159. incipiente, ex præsenti themate, circà princ. Decius in auth. ex testamento. n. 6. C. de collation. & in l. si donatione. n. 2. C. eodem. Paulus de Castro in l. heredes palàm. §. si quid post, de testament. Decius in l. in ambiguis. n. 4. de re[g]. Iuris, & in c. pastoralis, in fine, extr. de except. Cranetta cons. 4. n. 21. & cons. 11. n. 6. & cons. 47. n. 2. Tyraq. in repetit. l. si vnquam. sup. verbo libertis. n. 15. C. de reuocandis donation. Socinus Iunior cons. 138. n. 16. lib. 3.* Et vbi verba sunt clara, caui[l]ationes aduocatorum locum habere non debent. *Bald. cons. 174. in fin. lib. 2. Cranetta d. cons. 4. n. 21. & cons. 11. n. 6. & cons. 47. n. 2.* Et si stantibus verbis claris dubitaremus, diceretur dubitatio illa vana, & cauillosa, *vt inquit textus notabilis de filijs ante dotal. instru. natis in princ. Tiberius Decianus respon. 97. n. 47. in 2. vol.*

Der Keyser Lotharius gebrauchet auch die particulam, Si, Si, inquit, vasallus non dolosè steterit &c. & particula Si, conditionem denotat, Et conditio formam; *Bald. in auth. matri & auia. col. 1. vers. quidam tamen dicunt. C. quando mulier tutelæ offic. fung. Alexand. in l. 2. §. vlt. col. 2. vers. passus non est, de vulg. & pupill.* Worauß dan folget/daß der dolus pro formâ, & substantia erfordert werde ad hoc, vt vasallus feudum proptereà amittat, quod inuestituram intrà annum, & diem non petijt.

Weiter ist versehens Rechtens/quando nominatim â lege, vel constitutione aliquâ dolus requiritur, quòd tunc lata culpa dolo non æquiparetur. *gl. in l. in lege, ad l. Cornel. de sicarijs. l. 1. §. si quis. ne vis fiat. l. magna. de V. S. Bartol. in l.*

quod Nerua, col. 7. vers. illos enim tres, in 2. lectura, depositi, & in l. 1. in princ. de Hb. hi dicit, quod in maleficijs lata culpa dolo non aequiparatur. Bald. cons. 277. in causa Gulielmi. lib. . Panormitanus cons. 4. facti contingentia cuiusdam mulier. lib. 1. & cons. 65. In Christi nomine Amen, videtur primo, col. 2. vers. sed his nō obstātib. eo. lib. 1. Tyraq. de poenis, causa 14. n. 7.

Et sic in actione iniuriarum dolus requiritur, & propterea furiosus, & impubes iniuriam non faciunt, quia doli capaces non sunt, *vt loquitur ICtus in l. 3. §. 1. de iniurijs. Oldradus cons. 53. consueuit dubitari, col. 2. post medium. vers. sed quid si opponitur, Bald. cons. 230. omne factum, in fine. lib. 3. & cons. 443. Coràm vobis, in fin. lib. 4. Corneus cons. 280. col. 2. circà medium, lib. 4.* Ideòq; lata culpa in actione iniuriarum dolo non aequiparatur, *Bald. cons. 27 . in causa Gulielm. lib. . Crauetta cons. 9. n. 36. in fi. & cons. 13. n. 2. & cons. 119. n. 4.*

Sic dolus requiritur, vt poena fractae pacis publicae locum habeat, propter verba gefährlich/oder fürsetzlich andere zubeschädigen/ *quae verba inueniuntur*, im Landfrieden/ Et propterea lata culpa dolo non comparatur *Mynsing. in obs. centur. 3. obs. 98.*

Sic in l. Cornelia de sicarijs, dolus exigitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis, ex alto se praecipitauerit, & super alium venerit, eumq; occiderit, Aut putator ex arbore, cùm ramum deijceret, non proclamauerit, & praetereuntem occiderit, ad huius legis cohercitionem non pertinet. *Hac sunt verba ICti in d. l. in l. Corn. ad l. Corn. de sicarijs.*

Es ist auch klares verſehens Rechtens/ quòd à dolo quaeuis causa siue iusta, siue iniusta excusat. *L. igitur. §. 1. de liberali causa, gl. in l. plagij, in verbo, iusta. C. ad l. Fabiam de plagiar. gl. in l. 1. in verbo, iustis, de abigeis. gl. in l. 1. in vers. constitit. de vi, & vi armata. Odofred. Bald. & Angelus in d. l. plagij. Bart. in l. 1. §. non autem. Si quis testam. liber esse iussus fuerit, & in l. iustè, in fi. de acquir. poss. Bald. in l. 1. §. fin. col. penult. si quis ius dicenti non obtemperauerit. Alexand. cons. 160. col. 1. in 7. vol. Socinus cons. 45. n. 16. in 1. vol. Curtius Iunior in l. 1. n. 6. quod quisq; iuris in alt. statue. Felyn. in c. cùm contingat, col. 3. de rescript. Iason in l. 1. §. fin. col. 3. si quis ius dicenti non obtemper. Alexand. cons. 125. col. 3. in 4. vol. Paulus de Castro in l. Celsus, in 2. nota. de vsucapionib. Decius cons. 170. n. 2. vers. vlt. non obstat, vbi dicitur, hanc opinionem esse communem. Et sic Iohann. de Amicis in cons. 54. n. 5. dicit, glossam in d. l. plagij, in verbo, iusta, communiter esse approbatam. Idem affirmat Boerius deci . 168. n. 11. Socinus Iun. cons. 45. n. 16. lib. . Hanc etiam di t esse communē regulam Decius cons. 170. post num. 2. vers. vlt. non obstat, quem refert Crotus cons. 3 n. 21. lib. 2. Iason in l. si quis id, quod n. 3 . de Iurisdictio. Curtius Iunior in l. 1. n. 6. quod quisq; iuris. Et Egidius Bossius in tit. de decreto Mediolan. n. 19. inquit, quòd ità dicunt omnes, qui ad pauca respiciunt. Et subdit ibi, Aut loquimur in delictis, in quibus dolus est de substantia, & tunc causa, siue iusta, siue iniusta excusat.* Nam videtur cessare animus delinquendi. Aut loquimur in delictis, in quibus dolus non est de substantia, & tunc causa, si est iniusta, excusat a dolo, sed non à culpâ, & ideò punitur pro culpa, non autem pro dolo, sed si causa est iusta, excusat à dolo, & à culpa. Et ita distingui debere secundum omnes, *attestatur Baldus in d. l. plagij. n. 2. C. ad l. Fabiam, de plagiar. Iul. Carus lib. 5. sentent. c. 60. n. 32. Tyraq. de poenis, causa 43. n. 1. 2. & seqq.*

N. aber nachgelassene Töchter haben erhebliche vrsachen/ die sie anziehen/ vnd einwenden können/ warumb sie nach absterben jhres Brudern/ die Lehen bey dem Lehenherrn/ nicht gesucht/ vnd solche vrsachen können aus dem Lehenbrieff genommen werden.

Dann Anno 1570. seind N. Töchter neben/ vnd mit jhrem Bruder F. von J. vnd V. von A. mit den streitigen Gütern belehnet worden/ derogestalt/ daß sie dauon Jährlichs zween goldegülden zu Erbzinß/ auff Martini den von A. entrichten/ vnd geben solten/ auff den Lehenbrieff geliebter kürtze halben gezogen.

Vnd diß ist das erste mahl gewesen/ daß die Schwestern mit jhrem Bruder/ berürter gestalt/ belehnet sein worden.

Vnd diese belehnung können N. nachgelassene Töchter nicht vor ein Lehen/ sondern vor ein emphyteusin angesehen haben/ in betrachtung/ daß auch vnter den Rechtsgelahrten viele befunden werden/ die nicht pro feudo, sondern pro emphyteusi halten/ wenn einem ein Gut zulehen/ sub annua pensione wird eingethan. *Ità censuit Bald. in l. liberti, in vlt. col. vers. item nota, quod si instrumentum. C. de operis liberto. vbi dicit quod si in instrumento dicitur, quod Titius concessit mihi tale castrum in feudum, pro quantitate frumenti annualis, non erit propriè feudum, sed emphyteusis, vel contractus innominatus. Et idem voluit Cynus, quem Baldus refert, & allegat in auth. ingressi. in vlt. col. vers. circa praemissa. C. de sacro. Eccles. Idem voluit idem Baldus in c. si cautio, de fide instrum. Et facit, quod dicit Bald. in c. 1. in 1. col. de causa possess. & propriet. qui vult post Innocentium,* quòd non probatur feudum, licet pro priuilegio concesso soluatur aliquod annuum. *Iason in praelud. feudo. in 4. col. in fine, cum sequent. vbi etiam allegat Baldum in pace Constantia, in verbo, libellaria, qui dicit, quod Eccles. Lombardia non curant de seruitijs personal., sed potius volunt seruitium pecuniarum annuum.* Et hoc, *inquit Baldus*, non est propriè feudum, quod etiam voluit *Alexan. de Imola in cons. 10. col. 1. vers. Decimò probatur in 3. vol.*

Vnd ob gleich in dem Lehenbrieffe de Anno 1570. wird gesagt/ daß N. Töchter/ sampt jhrem Bruder/ die Güter zu Lehen haben empfangen/

auch

auch zu Lehen empfangen sollen / so offt die fälle sich begeben / vnd zutragen / vnd der contractus also ein Lehen/vnd nicht ein emphyteusis genant wird / So können jedoch nichts weniger N. Töchter die Gütter pro emphyteuticis bonis, vnd nicht pro bonis feudalibus angesehen/vnd geachtet haben / weil die Gütter im Lehenbrieff Erbzinß Gütter genennet/vnd daruon eine Jährliche Pension muß gegeben werden/quòd propriè bonis emphyteuticis conuenit, quia magis attenditur ad naturam cuiusq; rei, quàm ad denominationem, factam à partibus, siue contrahentibus. *l. vbi ità donatur. de donation. causa mortis. Bartol. in quæst. incipiente, Publicanus, & in l. eotem ferro. §. qui maximos, in 2. & 3. quæstio. de publicanis.* Et cum inter conuenientes ponitur effectus vnius contractus, vt in proposito exemplo annua pensio, quæ est effectus emphyteusis, inseritur verò verbum, per quod significatur alius contractus, tunc dicitur contractus ille celebratus, cuius effectus est positus, non autem ille, quem alia contrahentium verba inducerent, *quemadmodum primò probatur per textum in l. insulam. de præscript. verbis, vbi dicitur,* quod si Insulam vendidi, vt aliam insulam reficere, quamuis vsus sim verbo, per quod huiusmodi conuentio significatur contractus venditionis: tamen, quia ipsa conuentio habet in se effectum contractus innominati, do vt facias, igitur iudicabitur innominatus, non autem venditio. Secundò idem probatur *per textum in l. si rem §. si cùm virum, eod. tit. de præscript. verb.* Vbi patet, quod si ego concessi tibi ad tempus vsum hominis mei, vt mihi concederes vsum tui hominis, quamuis vsus fuerim verbo commodo, tamen non iudicabitur iste contractus commodati, sed contractus innomin: do vt des, propterea, quia conuentio ipsius innominati contractus effectum, atq; substantiam habet.

Tertiò idem probatur *ex l. si vno. vers. sed et si verbo locati.* Vbi si locator fundi colono propter sterilitatem pensionem anni dimiserit, vsusq; fuerit verbo donationis, nihilominus iudicatur remissio pensionis vsq; ad tempus sterilitatis, propter ipsius remissionis qualitatem. Quartò idem probatur ex textu *in l. Lucius. de donat.* vbi patet, quòd si quis habitationem domus alteri concesserit, quamdiu habitare voluerit, vsusq; fuerit verbo, commodo, nihilominus non iudicabitur contractus ille contractus nominatus, attento concedentis verbo, sed precarium, propter ipsius conuentionis qualitatem, & effectum.

Quintò probatur per textum *in d. l. vbi ità donatur, de mortis causa donation.* vbi patet, quòd, si dono causâ mortis fundum, ità quòd donationem, reuocare nó possim, censetur donatio ista inter viuos, eò, quia eius donationis qualitas, quæ consistit in irreuocabilitate in conuentione designatur, quamuis contrahens vsus fuerit verbo donationis mortis causa.

Sextò idem probatur ex doctrina Baldi *in rubr. C. de. Iure emphyt. ad fin.* quod quando ponitur inter conuenientes nomine vnius contractus, & effectus alterius, iudicandus est contractus, cuius effectus est positus, & nomen oppositum non correspondens effectui habetur pro non opposito.

Nun ist aber in den Rechten an keinem ort vorsehen / noch geschrieben / daß die Erbzinßgüter / in gewisser zeit sollen / vnd müssen gesucht werden / Vnd daß die emphyteutæ der gütter sich vnfähig / vnd vorlüstig machen / wann sie in gewisser zeit die gütter zu Erbzinß nicht empfahen.

Darumb / ob wol in der Belehnung / so Anno 1570. geschehen / vnter andern tauirt / vñ vorsehen / daß die Gütter zu lehen sollen gesucht werden / Jedoch / weil kein certũ tempus darzu gesetzet / vñ die güter vor Erbzinßgütter / vnd nicht vor Lehengüter können angesehen werden / auch ohne zweiffel von den Töchtern vor Erbzinßgütter gehalten sein worden / So folget / daß N. Töchter sich der güter nicht verlustig gemacht / vnangesehen / daß sie dieselben nach jhres Bruder F. tode / so vor acht jahren verstorben / von den von A. zu newem nicht empfangen haben / sondern es ist genug / daß sie hernacher die güter jhn zuverlehenen suchen.

Auß dem Lehenbrieff auch de anno 1570. ist befindelich / daß J. vnd V. von A. F. E. vnd B. N. seligen Sohn / vnd Töchter mit den streitigen Güttern belehenet / vnd können die Töchter E. vnd B. es darvor angesehen / vnd gehalten haben / wie auch jre Mutter vnd Stiffvater / daß vnnötig gewesen / nach F. absterben / die Lehen zusuchen / weil sie einmahl mit außdrücklichen worten / vnd beynahmen seindt belehnet worden / Et ignorantia Iuris mulierem excusat. *l. si adulterium. §. fratres. de adult.* maximè in pœnis, quæ ipso Iure non irrogantur, sed sententiã hominis requirunt. *Tyraq. in repetit. l. si vnquam, super verbo, reuertatur. n. 419. C. de reuocãd. donation.* quales sunt pœnæ, quæ infligũtur, propter non petitam iusto tempore inuestituram, Wie hernacher bey der andern frage soll außgeführet werden.

Weiters gibt der Lehenbrieff vnter Dato 1570. Buchstablich / daß Appollonia N. nachgelassene Witwe / die streitigen Gütter zur Leibzucht gehabt / vnd dahero mögen die Töchter gemeinet haben / weil sie die Gütter im Posseß / vnd besitz / so lange die Mutter bey leben gewesen / nicht haben bekommen können / daß sie auch nicht schüldig gewesen / die belehnung zusuchen / so lange die Mutter gelebet / Vnd in diesem geben die Rechte den Töchtern keinen absall.

Vasallus enim non tenetur inuestituram petere, quamdiu non ipse, sed tertius aliquis

feudum possidet. *Henning Gœde conf. 13 n. 19. & conf. 105. n. 23. Idem Gœde con. 16. n. 6. Paris de Puteo de redintegratione feudorum c. 42. n. 3. Bald. conf. 429. in fin. in 1. vol. & in c. .466. eod. vol. Ancho. conf 174. in fin. Paulus de ... ro conf. 58. colum. 2 Alexand. conf. 71. col. fin. in 1. volu. Socinus conf. 66. vers. confirmatur, & ver. secundo ista conclusio. in 3. vol. Guido Papa quæst. 1.. 9. Curtius in tractatu feudali, 4. parte, vers. vicesimo tertio in 4. fallentia. Iacobin. de S. Georg. in verbis, qui quidem inuestiti, in vers. sed pone. col. 8.* vbi dicit, hanc opinionem esse audacter tenendam. *Decius conf. 184. col. penult. Iason in conf. 159. in 4. col. in 2. vol. Parisius conf. 23. n. 226. in 1. vol. Ruinus conf. 1. col. 2. in 1. vol. & conf. 37. col. 2. eod. vol.* Et hoc casu vas[a]llus non petendo inuestituram, feudum non amittit. Ratio est, secundum Dd., quia ad hoc, vt vasallus feudum amittat, requiritur, quod sit in dolo. Sed vasallo non potest adscribi dolus, quàm diu non possidet, quia ex quo non habet commoda feudi, non tenetur subire onera. *Rol. à Valle conf. 18. n. 18. in 1. vol.*

Weil auch N. nachgelassene Witwe an den streitigen Güttern die Leibzucht / wie berürt / gehabt / so ist glaublich / daß sie auch den Lehenbrieff / in welchem jhr die Leibzucht verschrieben / bey sich / in jhrer custodien / vnd verwahrung gehabt habe / woher dan die Töchter nicht haben wissen können / wie es eigentlich vmb die Güter gewandt.

Es kan auch wol sein / daß N. nachgelassene Töchter in der opinion / vnd meinung gewesen / daß jhre Mutter / vnd jhr Stiffvater / so die streitigen Güter / biß in jhr absterben inne gehabt / vnd besessen / darauff gesehen / vnd achtung gehabt / daß das jenige verrichtet / vnd vollenzogen würde / so sich / vermöge des Lehenbrieffs zuuorrichten / vnd zu vollenziehen gebühret.

Weil dann auß diesem allen erscheinet / daß von N. nachgelassenen Töchtern nicht kan gesagt werden / daß sie dolosè die Lehen bißanhero nicht gefordert / sondern die vrsachen / so eingeführet / wenn dieselbigen von den Töchtern solten angezogen werden / erheblich sein / vnd die Töchter andere mehr dergleichen vrsachen / zweiffels ohne / werden inwenden können.

So folget / daß erwehnte Töchter auch der streitigen Gütter sich darumb nicht verlüstig gemacht / daß sie dieselbigen bißanhero zu Lehen nicht empfangen.

Welches darumb desto mehr zuschliessen / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quando duæ possunt coniecturæ capi, quarum vna est inclusiua d[o]li, f[rau]dis, & de[li]cti, altera vero exclusiua doli, fraudis, ac delicti, semper ea capi debeat coniectura, per quam fraus, dolus, & delictum excludi[t]ur. *l. merito, pro socio. l. 1. C. ad. l. Cornel. de f[ic]ariis. l. 2. C. de petitio. heredit. Roma. conf. 68. incipiente, visus mihi proposit. n. 8. Thomas Grammat. conf. [...] incipiente, Bellus terr[...] circa finem & c[...] 19. incipiente, in causa Massij. n. 31. Idem in consil. criminal. conf. 3. in causa Milon. n. 9. & conf. 31. incipiente In causa magni Ioh. Baptistæ n. 12.*

Vnd dieser meinung seind die vorigen argumenta nicht zuwieder. Denn ob wol wahr / quod vasallus ob non petitam inue[sti]turam intrà annum, & diem, feudo pri[ua]tur, *per textus & authoritates supr. prolixè adductas*, So wird jedoch solches also verstanden / wann dolus aduersarij mit vnterlauffet / *per text. in c. vn. §. fin. de prohib. feudi alienat. per Lothar.*

Der dolus wird nicht præsumiret. *l. meritò, pro socio. l. patronus. l. quoties. §. qui dolo. de probation. l. si prætor. §. Marcellus, de iudi. l. 3. §. vlt. in fine, & ibi gl. de tributor. actio. l. dolum, & ibi Bartol. & alij. C. de dolo malo. Albericus in l. 1. ad fin. princ. de rerum diuis. l. quod adhibitis. C. de his, qui sibi asscribunt in testa. ibi, credo, te magis errore, quàm malitia incidisse, quem text. dicit obseruatione dignum. Bald. in l. 1. de ll. & in l. obseruare. §. proficisci. quæst. 39. de offic. proconf. Iason in l. si per errorem. n. 10. de iurisdict. Hyppolit. de Marsil. in l. de falsis. n. 7. & in l. qui ignorat, n. 9. eod. Thomas Grammat. in decis. Neapol. decis. 60. in causa excellentis comitis. n. 6. Francisc. Mantica de coniect. vlt. volunta. lib. 2. tit. 7. n. 1. Andr. Geil. de pace publ. lib. 1. c. 7. n. 12.*

Sondern muß erwiesen werden ab eo, qui eum allegat, *Castrens. in l. si quis ex argentarijs. §. prætor. n. 7. de edendo & in l. transactionem, n. 2. C. de transaction. Fulgosius in l. dolum, in princ. C. de dolo malo. Socinus conf. 98. n. 73. in 2. vol. Parisius conf. 96. n. 67. & 68. in 1. volumine.*

Vnd hindert nichts / wenn vielleicht wolte gesagt werden / daß der dolus gnugsam præsumiret werde daraus / daß die belehnung zu rechter zeit nicht gesucht. Præsumitur enim dolus, cùm non fit, quod fieri debebat, sicuti cùm quis actum per se illicitum facit. *l. si non conuitij. C. de iniurijs. Corneus conf. 93. v. so, & conf. 360. viso in 3. vol. Andr. Geil de pace publ. lib. 1. c. 7. n. 13. vbi complures alias autoritates adducit. Parisius conf. 52. n. 33.* Dann hierauff kan hinwieder eingewandt werden / daß viel vrsachen vorhanden / die solche præsumtionem doli auffheben / Et quando causæ iustæ adducuntur, tunc præsumtio ista doli cessat. *gl. singularis, in l. 2. de sicarijs.*

Was zum andern gesagt / von haltung der auffgerichten Verträge / das ist auch nicht wiederig. Dann N. nachgelassene Töchter seind den auffgerichteten Vortrag zuhalten / zweiffels ohne erböttig / vnd willig / vnnd daß sie denselben bißanhero nicht nachgesetzet / ist vermuthlich auß den eingeführten / vnnd andern mehr vrsachen / vnnd sonst auß keinem bösen vorsatz geschehen.

Das dritte argument de non sol[ut]o [c]anone intra triennium, liget auch nichts im wege.

Dann

Dann ob wol der auffgerichtete vortrag scheinet sein co[illegible]ctus emphyteuticus, so ists jedoch re[illegible]ra [illegible]tractus feudalis, & feudum improprium. *Al[illegible]x. con. [illegible]9. n. 6. lib. 1.* Et vasallus, qui n[illegible] s[illegible]t canonem, quem ex conuentione so[illegible]r[illegible]ar, non propterea feudo priuatur: Et feudum in hoc ab emphyteusi discrepa[illegible], [illegible]a[illegible]modum & in alijs multis. Atque ita[illegible] [illegible] *Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. ver. [illegible] Expositus in prælud. feudo. n. 18. Hipp[illegible]ol. de Mars[illegible]l. singu. 446. Paris de Puteo, de redintegratio. feudi. [illegible]93. n. 7.* Et hæc est communi[illegible], & verior nostrorum interp[illegible] opinio. *Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 51. Laudens. in c. vn. in princ. n. [illegible]9. de his, qui feudum dare pos.*

Vnd wenn gleich erwehnter contract ein contractus emphyteuticus sein solte / wie etliche der RechtsSchreibenten / alß zuuor gesagt / wollen / Vnd N. Töchter auch erwehnten contract / pro contractu emphyteutico gehalten / vnd darob die inuestitur / vnd belehnung / wie jhr Bruder verstorben / in Jahr vnd tag nicht gesucht hetten / hetten jedoch N. Töchter der streittigen Lenderey sich darumb nicht verlüstig gemacht / daß sie den canonem nicht soluieret / sintemal nicht sie / die Töchter / sondern jhre Mutter die jtzo streittige Lenderey vnter dem Pflug gehabt / Vnd die Töchter einwenden / vnd sagen möchten / daß sie es davor gehalten / daß jhre Mutter den jährlichen canonem entrichtet / mit welchem vorwenden die Töchter leichtlich möchten gehöret werden. Sintemal nicht vnbillich / weil die Mutter der Güter genossen / daß sie auch das onus, alß nemlich den jährlichen canonem darvon abgetragen. Secundum naturam siquidem est, incommoda cuiusq; rei eum sequi, quem sequuntur commoda. *l. secundum naturam. de reg. Iuris. c. qui sentit. de R. I. in 6.* Hinc illud, Commoda qui sentis, iungas onus emolumentis. *Paulus de Castro cons. 133. incipiente, Iste Martinus. lib. 2. l. 1. in princ. de institor. actio.* Imò absurdum est, alium habere commoda, & alium sustinere onera. *l. is, qui in potestate. §. fin. de legat. præst.*

Auff das vierde argument / daß die Töchter von dem Sohne à feudo außgeschlossen werden / kan zur antwort gegeben werden / daß solches in proposito casu gar kein raum / noch stadt habe. Dann N. hat anfenglich die streittigen Lehengüter dero gestalt zu Lehen empfangen / vnd einbekommen / daß er / vnnd seine Månliche Leibes Erben dieselbe haben / vnnd behalten solten. Folgends ist Anno 1570. wie N. bereit todt gewesen / die inuestitur / vnd belehnung verendert / vnd die Lehenherrn / als die von A. haben nicht allein N. Sohn / sondern auch seine Töchter C. vnd B. mit den Lehengütern belehnet / Vnd jhr der Lehenherrn intent / gemüt / will / vnnd meinung ist gewesen / daß nach absterben F. die Töchter die Lehen haben / vnd behalten sollen / in betrachtung / daß Anno 1570. der Töchter gantz vergebens / vnd vmbsonst würde gedacht sein / wenn die Rechtsregell / filia semel exclusa à masculo in perpetuum habetur pro exclusa, in diesem fall solte statt haben. Dann F. hat auff die zeit gelebet / vnd er ist neben / vnd mit seinen Schwestern belehnet worden / atq; ita statim illo ipso momento, quo inuestitæ fuerunt Sorores, exclusæ fuissent à fratre, si dicta regula hîc locum habere deberet, & frustrà omninò sororum fuisset facta mentio, cùm tamen in contractibus nullum omninò verbum debeat esse superfluum, & nulla syllaba sine effectu aliquid operandi, *vt pulchrè dicit Baldus in Rubr. C. de contrah. emt. in 9. quæst. Tyraq. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 2. n. 24. & 45. lib. 2. Tiberius Decianus respons. 52. n. 28. in 1. volum. Idem Decian. respon. 45. n. 17. in 2. volum.* quod in verbis dispositiuis, qualia in proposito nostro sunt, locum habet, non in narratiuis. *Decius cons. 521. n. 15. & cons. 342. n. 9. Tiber. Decianus respons. 52. n. 28. & respons. 45. n. 17. in 2. vol.*

So ist F. Anno 1570. nicht mit allen Lehengütern / so sein Vater zuuor gehabt / sondern nur mit 6. Huff Landes belehnet worden / allein der vrsachen halben / wie es sich ansehen lest / daß die Töchter mit in die belehennung genommen. Darumb gar nicht verisimile, noch glaublich / daß die conferenten gewolt / daß die Töchter von dem Sohne statim in initio sollen außgeschlossen werden. Et quod non est verisimile, falsitatis imaginem habet. *Bald. in l. 1. col. 3. C. de seruis fugit.* & verisimilitudinem ICti maximè spectant, in tantum, vt leges ex verisimilitudine faciant, litesq; definiri iubeant, tanquam id sit verum, quod est verisimile. *l. non est verisimile, quòd metus causa. l. si debitor. §. verisimile est. de contrah. emtio. l. 3. §. 1. ibi. verisimilia responderint. de testibus, l. Mænius. in princ. de legat. 2. ibi, incredibile reputatur, quod non est verisimile. l. cùm ex pluribus. ibi, quod verisimile videretur, de solutio. l. cùm quis, ibi, neq; enim verisimile est. C. de natura. lib. e. c. quia verisimile, ext. de præsumtio. c. bona, ibi, ex verisimilibus, & probabilibus causis, de appellationib. c. quorundam, ibi, verisimiliter formidamus. de electionibus. in 6.* Vnnd hiemit ist die erste Frage erlediget.

Secunda Quæstio.

AVff die ander Frage / ob N. nachgelassene Töchter C. vnd B. ipso Iure die Lehen verwircket / scheinet zusagen / weil die Lehen vorwirckt weren / ob non petitam iusto tempore inuestituram, daß alßdann die vorwirckung der Lehen ipso Iure geschehe.

Dann

Dann der textus *in c. vn. in princ. de capitulis Conradi*, gebraucht et verbo futuri temporis, CADET. Es redet auch der textus daselbst de dispositione conditionali. Hæc enim sunt verba textus: Si post mortem vasalli, heres per annum & diem steterit, quod dominum non adierit, petendo inuestituram, feudum perdat. Sic etiam loquitur Imperat. Fridericus. *in c. Imperialem, §. præterea, de prohibita feudi alienat. per Frider.* Et quando verba futuri temporis ponuntur in ll. siue alijs dispositionib. conditionaliter loquentib., tunc intelligitur, ipso Iure aliquid fieri. *Angel. cons. 36. pro decisione quæstionum, col. vlt.* eâ ratione fultus, quoniam propter conditionis defectum ipso Iure deficit dispositio, tàm inter viuos, quam in vltimis voluntatib. *l. Mauius, l. qui heredi. §. vlt. de condit. & demonstrat. Tyraq. in repetit. l. si vnquam, in verbo, reuertatur. n. 55. C. de reuocand. donation.*

Zum andern wirds in emphyteusi also gehalten, quòd emphyteuta non soluens canonem intrà triennium, prædio emphyteutico ipso Iure cadat. *l. 2. C. de Iure emphyt.* Ibi Iustinianus dat domino facultatem repellendi, eijciendiuè emphyteutam, ac vtitur dictione, omnimodò, quæ idẽ, quod ipso Iure significat. *Tyraq. in d. l. si vnquam. sup. verbo, reuertatur, n. 76. cum seqq. C. de Iure emphyteut. Gabriel. Sarayna ad Mathesilanum singular. 111.* Et hanc sententiam, quod emphyteuta ipso Iure ob cessationem prædio emphyteutico cadat, probauit Salicetus *in d. l. 2. & ibi Bald. in addition. n. 3. Iason n. 14. Iohan. Sichardus & Corrasius. C. de Iure emphyteut. Hostiens. in c. potuit, ext. de locato. & ibi Antonius de Butrio testatur*, hanc opinionẽ esse communem. *Rol. à Valle cons. 87. n. 2. & 5. in 1. vol. latè Mandosius in additionib. ad Romanum cons. 212. in verbis, ipso Iure.* Ibi Mandosius inquit, hanc sententiam passim in iudicijs obseruari. Vnd mit dieser meinung stimmen auch die Rechtsschreibenten vberein. Dann Bald tradieret, quòd vasallus, non petens Inuestituram intrà annum, & diem, ipso Iure feudo priuetur. *in c. 11. quo tempore miles inuestitur. petere deb. & in cons. 466. col. 2. in 1. vol.* quia ille, qui excluditur tempore, ipso Iure excluditur per lapsum temporis. *Bald. in c. Bona. & 1. col. vlt. vers. & sitas, extrà de election.* Renuntiare quippe videtur terminis, qui non paret terminis, à lege statutis. *Bald. cons. 429. col. 1. in fin. in 1. vol. Iacobinus de sancto Georgio in inuestit. feudali in verbis, qui quidem inuestit. col. .. ver. item dubitatur. Curtius in tract. feud. in 4. parte, vers. quintò, & vltimò. Tyraquel. in l. si vnquam, sup. verbo, reuertatur. n. 340. cum seq. C. de reuocand. donation. Rol. à Valle. cons. 18. n. 1. & 2. in 1. vol.*

Aber dieses vnangesehen, ist die contraria sententia de Iure ver[illegible]r, Vnd die Rechtsschreibenten sagen, vnd wollen in gemein, daß allein aus zweyen vrsachen die Lehen ipso Iure verwirckt werden. Primùm amittitur feudum ipso Iure, si vasallus absq; domini voluntate feudum alienauerit. *Bald. in c. vn. §. insuper. vers. & ideò si esset commissa Felonia alienando. de prohibit. feudi alienat. per Fridericum. gl. in c. vn. §. callidis. & ibi Andreas de Isernia. n. 20. Præpositus n. 3. Aluarottus n. 4. de prohibita feudi alien. per Frideric. Syluan. quæst. 22. n. 11. de feudi recognit. Baldus cons. 9. factum tale est, lib. 1. Molinæus in consuetud. Parisior. tit. 1. §. 30. n. 23. Petrus Iacobi in practicâ, in formâ libelli, de actione in rem pro re feudali, si agatur contrà emtorem. n. 5. & in forma libelli, de condictione, ex l. Imperialem, n. 3. & in forma libelli, per condictionem ex l. non scriptâ. n. 2. & in tit. de causis, ex quibus dominus proprietatem amittit, in 13. distinct. Petrus Duennas in reg. Iuris 40. in 4. amplia. Alexan. cons. 124. omissis superfluis. n. 1. lib. 1.*

Deinde amittitur feudum ipso Iure, si vasallus contrà dominum crimen læsæ Maiestat. commiserit. *Bald. in d. c. vnic. §. callidis, n. 7. de probib. feudi alienat. per Fridericum Franciscinus Curtius de feudis in 4. parte. n. 355. vers. quintò fallit. Molinæus in consuetud. Parisiorum tit. 1. §. 30. n. 24.* His duobus casibus exceptis, feudum ipso Iure non amittitur, sed tantùm per sententiam, *c. vn. ibi, agnita culpâ, item ibi, conuictus non fuerit, de feudo sine culpa non amittendo. c. vn. ibi, damnetur, quo tempore miles, glos. Aluarottus, Præpositus, & alij, in d. c. vn. §. callidis, de probib. feudi alien. per Frideric.* Et hæc est communis, & vera omnium Dd. sententia, *vt loquitur Molinæus in consuetudinibus Parisior. tit. 1. §. 30. n. 23. Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 62. Franciscinus Curtius de feudis in 4. parte. n. 155. Syluan. de feudi recognit. quæst. 22.*

Vnd in specie, daß die Lehen propter non petitam iusto tempore inuestituram, ipso Iure nicht verwirckt werden, sed quòd requiratur sententia priuationis, traditum est *ab Andr. de Isern. & Aluarot. in c. vn. in verbo, damnetur. quo tempore miles. &c. & voluit Cardinalis in cons. 74. col. 2. per dictum c. 1. & c. 2. de capitulis Conradi, in verbo, perdat.* Et ratio est secundùm eum, quia nullæ defensiones competere possunt vasallo, contra lapsum anni, & diei. *Idem Cardinal. cons. 92. col. 4. & cons. 128. col. fin. per text. in c. 1. in verbo, amittat, quæ sit prima causa beneficij amittendi. & in d. §. prætereà si quis. in c. Imperialem. de probib. feudi alien. per Frider.* quæ verba, cùm possint trahi ad futurum, debent intelligi, quod sit opus sententia, ex quo in ijs non dicitur, quòd sit priuatus ipso Iure, vel quod perdat ipso Iure. Hanc etiam partem tenuit *Alexan. in cons. 79. in 1. vol. & in cons. 92. in fin. in 6. vol. Paulus de Castro cons. 159. col. 2.* vbi dicit, quòd ob non petitam inuestituram vasallus non priuatur

priuatur ipso Iure, sed venit priuandus per sententiam, *per d. c. 1. & per rationem, quia si iustam causam quis habuisset, non esset priuandus.* Igitur dicendum est, quòd vasallus citari debeat, ad dicendum causam, quare priuari non deberet.

Huic quoq; sententiæ assentitur *Socin. cons. 66. in 2. artic. vers. in primis, & in vers. quod autem non esset, in 3. vol. Guido Papa quæst. 164. in vlt. col. Felyn. in c. Rodulphus col. 18. dum loquitur de verbo amittat, & de verbo perdat, ext. de rescriptis. Practic. Ferrariens. in formâ libelli, quâ agitur ad reuocationem feudi, in verbo, nec superstitib. vbi positis omnibus causis, propter quas priuatur vasallus feudo, inter quas hac est, de quâ agitur, quærit,* an vasallo committente aliquâ ex prædictis causis, veniat priuandus per sententiam, vel sit ipso Iure priuatus, dicit, quod per sententiam, & quod debet fieri processus contrà vasallum.

Vltimò cum hac sententia transit *Curtius Iunior cons. 141. col. 4. in fi. & Ruinus cons. 37. col. 2. in 1. vol. Aluarot. in c. 1. §. fin. in vers. quaro subsequenter, per quos fiat inuestit. Rol. à Valle cons. 13. n. 9. 10. & 11. in 1. vol.*

Vnd diesem stehet nichts im wege / daß der textus *in d. c. vn. de capitul. Conrad. & in d. c. Imperialem, de prohib. feudi alienat.* gebrauchet das wort perdat. Dann die textus feudales, wenn sie de vasallo, so die inuestitur / vnd belehnung binnen Jahr / vnd tag nicht gesucht / reden / gebrauchen nicht allzeit diese wort perdat, amittat, sondern reden zuzeiten auch also / Vasallus non petendo inuestituram intrà annum, & diem, beneficium amittit, wie aus dem *c. vn. §. 1. quæ fuit pr. causa benef. amitt.* zuersehen / Vnd darumb / weil die autores feudorum nicht einerley art zureden führen / kan darauß / daß sie an etlichen orten diese wort amittat, perdat gebrauchen / nichts gewisses / alijs locis in contrarium obstantibus, geschlossen werden.

Das argumentum ab emphyteusi ad feudum gilt allezeit auch nicht / wie hierauß abzunehmen / daß ein Lehenman / so sich zur Jährlichen Pension obligieret / vnd verpflichtet / seine Lehengütter nicht vorleuret / vngeachtet / er die versprochene Jährliche Pension / in dreyen / vnd mehr Jahren nicht entrichtet / Wie zuvor weiter außgeführet. Eine andere gelegenheit aber hat es mit einem emphyteuta. Hic perdit bona sua emphyteutica, si intra triennium canonem, siue annuam pensionem non exoluerit. *l. 2. C. de Iure emphyt.* Vnd seind sonst andere mehr / vnd viel vnterschiede inter emphyteusin, & feudum, wie bey der nechstfolgenden frage weiters sol berürt werden.

Vnd ob wol nicht ohne / daß etliche der Rechtsscribenten wollen / quòd feudum ipso Iure amittatur, si vasallus intra annum, & diem inuestituram non petierit, So ist jedoch der gemeine schluß der Rechtsscribenten in contrarium.

Das contrarium wird auch in practicâ obseruieret / vnd gehalten / Et à communi practicâ non est recedendum. *per. l. minimè. de ll. l. fin. C. de Iureiur. c. ex literis, de constit. c. sicut. & ibi Antonius de Butrio, de re iudic. Iohan. And. in c. fin. ext. de consuetud. Gœde cons. 94. n. 9. Crauetta cons. 91. n. 7. Hyppolit. de Marsilan practic. criminali, in princ.*

Tertia Quæstio.

SO viel die dritte Frage betrifft / möchte erstes ansehens gesagt werden / daß die von N. als Lehen Junckern / den Schwestern / so die belehnung binnen Jahr / vnd Tag nicht gesucht / manu militari die Lehen zuentziehen / vnd zu nehmen wol befugt. Dann zu Recht klärlich versehen / daß der locator seinen colonum, so sich vbel verhalten / vnnd die Jährliche Pension dem locatori binnen zweyen Jahren nicht entrichtet / propriâ autoritate, vnd eigenes gewalts expellieren / vnd die vermieteten Gütter an sich nehmen könne. *l. quæro. §. inter locator. locati.* Daselbst redet der ICtus formalibus verbis, wie folget: Inter locatorem fundi, & conductorem conuenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo inuitus repelleretur, & si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Seio conductori, vel Seius conductor Titio, si intrà tempora locationis discedere vellet, æquè decem Titio locatori præstare vellet, quod inuicem de se stipulati sunt. Quæro, cùm Seius conductor biennij continui pensionem non soluerit, an sine metu pœnæ expelli possit, Paulus respondit, quamuis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ità conuenisse de non expellendo colono intrà tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & vt oportet, coleret. Et ideò si pœnam petere cœperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.

Vnd mit dem Iureconsulto stimmet der Imperator Antoninus vberein *in l. ade. C. de locato & conducto.* Ibi Imp. inquit; Ædem, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi proprijs vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versatus es.

Vnd die Rechtsscribenten wollen ins gemein / quòd dominus fundi, qui fundum suum alteri

alteri locauit, conductorem propriâ autorit. expellere possit, ob non solutam mercedem. Et in hoc omnes Dd. concordant, *vt loquitur Matthaeus de Afflict. in constitut. Neapolit. rubric. §. de culen parte n. 23. lib. 1.* Et sic inquilinus, quamuis resistat, & se opponat domino, tamen nihilominus expelli potest, ob non solutam pensionem. *Barto. in l. creditores, in 4. quaest. princ. C. de pignorib. Canonistae in c. propter sterilitatem, ext. de locato. Alexand. cons. 131. incipiente, in causa & lite, in 4. vol.*

Gleicher gestalt ist zu Rechte cautieret / vnd versehen / daß der eigenthumbsherr / seinen emphyteutam propriâ autoritate, könne eijcieren / wenn der emphyteuta säumig wird in soluendo canone. *l. 2. C. de Iure emphyt.* ibi Iustin. permittit domino proprietatis, vt propter moram emphyteuticarij triennalem, emphyteutam possit eijcere.

Vnd dieser sentenz / vnd meinung / ist auch die glossa *in d. l. 2. in verbo expellere. C. de Iure emphyteut. Alex. cons. 117. n. 11. lib. 4. Corneus cons. 271. lib. 3. Decius cons. 146. n. 7.*

Darumb scheinet zusagen / daß auch dem Lehenherrn frey stehe / seinen Lehenman eigenes gewalts zu eijciren ob non petitam inuestituram.

Aber dieses alles vnangesehen / ist das contrarium zuschliessen. Dann zu Rechte klärlich versehen / daß auch in dem falle / quando ipso Iure feudum amittitur, der Lehenherr nicht befuget / seinen Lehenman propriâ autoritate zu eijciren / sondern es muß eine causae cognitio, vnd sententia iudicis, non quidem priuatiua, sed declaratoria vorher gehen / *c. licet episcopus, & ibi gl. de praebendis lib. 6. c. cùm secundum, & ibi Philipp. Francus in vlt. notab. de heret. eodem lib. 6. Innocent. in c. de mulcta, in verbo conferat, & ibi etiam Hostiensis in eod. verbo. ext. de praebend. Ioh. Andrea & Hostiensis in c. quia cunctis, in gl. dicit hîc Hostiens. vers. quid si executio. de concessio. praebenda lib. 6. & in c. sollicitè. col. 2. ext. de restitu. spoliato. And. de Isern. in constit. Neapol. incipiente, si vasallus à domino, col. 4. Baldus in l. si maritus quondam. C. de donat. inter vir. & vx. & in d. c. cùm in cunctis, vbi supr. & cons. 141. thema huiusmodi subijcitur. col. 2. lib. 2. & cons. 133. quaestionis istius, in fi. lib. 4. Imola in d. c. de mulcta. Cardin. Florent. cons. 63. dominus noster, col. 2. vers. item si in formâ, & cons. 74. dominus Abbas. col. 3. versic. pro hoc est ratio. Panormit. cons. 67. lib. 2. Alexan. cons. 103. incipiente, videtur prima considerat., col. vlt. vers. vnde dicit, lib. 1. Matthaeus de Afflict. in c. 1. quo tempore miles, & in c. 1. de feudo sine culpa non amitt. & decisio. Neapol. 97. verum dominus.*

Vnd die vrsache / warumb solches zu Rechte verordnet / ist diese / Daß die Posseß / vnd besitz der Lehengütter ipso Iure nicht wird verwircket / wenn gleich das dominium, vnd der eygenthumb / ipso Iure verwircket wird / *Bald. in l. si quis in tantam. col. penult. C. vnde vi, & in additionibus Speculatoris in tit. de locato. §. nunc aliqua, in 46. quaest. & cons. 35. quaeritur vtrum pactum. col. 2. lib. 4. & cons. 356. praemittenda, post princ. lib. 4.* Et hoc satis probatur ex eo, quòd dominium dotis, soluto matrimonio, ipso Iure reuertitur, sed non possessio. *l. dotis, & ibi Bald. & aly. C. soluto matrimo.* & quòd legatorum dominium quoq; rectâ viâ transit in legatarium. *l. si tibi homo. §. cùm seruus. de leg. 1. l. cùm pater. §. surdo, de legat. 2. ibi etiam dicit, quod acquiritur legatario ignoranti, & l. legatum ita. eod. tit.* Possessio autem minimè *ff. & C. quod legat. per totum, Sic in l. vlt. C. de sacros. eccles.* dominium in Ecclesiam ipso Iure transit ex contractu, non tamen possessio, *vt ibi omnes notarunt.*

Vnd darumb bleibet der Posseß / vnd besitz bey dem besitzer / biß so lange die possessio von einem andern wird apprehendieret *gl. in l. cum duobus. §. idem respondit socius, si cessante, in verbo dominium, pro socio, & in l. vlt. C. de sacros. Eccles. Bald. in l. nisi quis in tantum. col. penult. vers. nota quod dictum. C. vnde vi, & in l. in suis. ad fin. de liber. & post. Ancho. in c. cùm secundum. in princ. de heret. lib. 6.*

Vnd dahero sagen die Rechtsscribenten / vnd wollen / quòd, qui ipso Iure dominium amiserunt, nihilominus posteà possint praescribere, *per c. 2. de praescrip. in 6.* quòd non possent facere, si cum dominio translata esset possessio, *per c. sine possessione. de R. I. in 6.* Nec hoc casu potest possessori mala fides imputari. Quando enim is, qui possidet, aut debet, non tenetur offerre, nec aliquid facere, nisi petatur ab eo, cui ea actio competit: Tunc etiam de Iure Canonico, illo non petente praescribit, quia nihil est, quod ei imputari possit, siue, quod eum constituat in mala fide. *Panormita. in c. Ecclesia S. Mariae. col. 15. vers. sed pro concordantia. ext. de constitution. & in c. quod clericis, col. penult. vers. ideò dicit, ext. de foro competenti, & in c. vlt. col. 4. vers. ego, ext. de praescript. Corneus cons. 176. ad euidentiam praemittendum est, col. 3. vers. ad idem. lib. 1. & cons. 206. circa thema. col. 3. vers. ad idem lib. 2. & cons. 55. visis, & diligenter consideratis. col. 6. vers. facit secundò. lib. 3. Socinus cons. 203. Capiendo primum consultationis articulum. col. 2. vers. secundò probatur. lib. 2. Decius cons. 554. quod suprà accuratè.*

Vnd der Posseß / vnnd besitz kan / vermöge Rechtens / von einem andern nicht apprehendieret werden / nisi praecedat iudicis sententia declaratoria. Ad auocandam enim possessionem necessaria est sententia declaratoria. *Aluarott. in c. Imperialem. §. callidis. n. 4. de prohib. feudi alien. per Frider. Thomas Gramm. decis. 105. n. 55. Andr. Gail in pract. obseru. lib. 2. obser. 51. Zasius in epito.*

in episo. de feudis, parte 10. n. 73. Paris de Puteo, de redintegrat. feudo. c. 30. n. 10. & c. 57. n. 9. & c. 233. n. 3. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. Rubr. 6. de vsuris lib. 1. n. 16. & rursus rubr. 24. de violentiis circa possessio. n. 8. lib. 1. Et omnia iura mundi, quæ pro crimine ipso Iure pœnam imponunt, ità intelliguntur, vt procedant, dummodo sententia declaratoria sequatur, per quam declaretur, crimen fuisse commissum, alias pœna non habet executionem, seu effectum, *Ita Thomas Gramm. loquitur decisio. 15.*

Vnd ad declaratoriam sententiam Iudicis muß der jenige citiert werden/ qui ipso Iure dominium amisit. *gl. in Clement. 1. præsenti, de censibus, in verbo constiterit, & in Clement. 2. de pœnis in verbo constiterit. Angel. Roman. & Imola in l. is cui bonis, de V. O. Aret. in c. 1. col. 12. de iudic. Aretin. cons. 165. col. 11. Abbas in c. peruenit, de appellation. & ibi Decius, Socinus cons. 12. col. 2. in 1. vol. Freder. de Senis cons. 109. & in cons. 118. Cardinal. in c. extirpandæ. §. quia verò col. fin. de præbend. & in Clementina, in plerisq., in decima quæstione, de electio. Rota decisio. 54. in nouis, in fin. Rota in antiquis, decis. 504. Barbat. cons. 18. col. 7. in 1. vol. Apostilla ad decisio. Tholosa. 440. Felyn. in c. Rodulphus. col. 31. & col. sequ. & in c. cùm non ab homine. col. penult. de iudiciis. Felyn. in c. 2. col. 1. in fin. de Sponsa. Ruinus cons. 50. col. 4. in 1. vol. & cons. 153. col. fin. 1. volum.*

Vnd solches alles ist zu Rechte darumb verordnet/ daß grossem vnglück vorgebawet/ vnd hader/ vnwille/ vnd zanck verhütet werde/ Vnd wie der ICtus redet/ ne sit occasio tumultus faciendi *l. non est singulis. de R. I.* & ne ad arma, & rixam procedatur. *l. si cuius rei. § sed si inter duos. de vsufructu.*

Weil denn diß alles in dem falle raum/ vnd stadt hat/ vbi ipso Iure quid fit, vnd da das dominium ipso Iure verwircket wird/ so folget/ daß viel mehr in den fällen/ in welchẽ der Eigenthumb ipso Iure nicht verwirckte wird/ zuschliessen/ vnd zu sagen sey/ daß der Lehenherr nicht befugt/ seinem Lehenman/ so die inuestitur vnd belehnung zu rechter zeit nicht gesucht/ propria autoritate & manu militari aus den Lehengüttern zuentsetzen/ vnd dieselbe an sich zunehmen. Argumento ducto à maiori ad minus, quod in iure validissimum est.

Vnd diese Sentenß/ vnd meinung zuhalten/ hindern die zuuor eingeführten argumenta nichts.

Dann so viel das erste argument antrifft/ kan bestendiglich darauff zur antwort gegeben werden/ quòd argumentum à colono, vel conductore ad emphyteutam, vel vasallum non procedat, & ratio est, quia in plurimis differunt locatio & feudum. Feudum enim dominium vtile tribuit, & vasallus vtilis dominus est, & dicitur. *Accursius in l. 1. sup. verbo, neq. conductionis. C. de Iure emphyteut. Baldus in prælud. feudo. n. 23. & 24. & in c. vnico. §. præterea. n. 2. de capitu. Conradi, & in c. vnico. §. fin. n. 4. in quibus causis feudum amittatur. Matth. de Afflict. in prælud. feudo. n. 61. Andr. de Isernia in c. vnico. §. præterea. n. 9. de capitul. Conrad. Laudens. in c. vn. n. 13. de his, qui feudum dare poss. Idem Laudens. in c. vn. §. fin. n. 10. in quibus caus. feud. amittatur. Iacobin. de feud. super verbis inuestitutatem. n. 10. Ferrariens. in forma libelli, qua agitur ad reuocationem feudi, in defin. feudi. Zasius parte 1. n. 3. Sonsbeckius parte 2. Hannetonius lib. 1. c. 2. Seysellus in speculo feud. sit. de definit. feudi, in verbo vsufructus, ibi dicit,* definitionem feudi traditã *in c. vnico. in quib. caus. feud. amittat.* rusticam esse, & non elegantem, propterea, quod in definitione dicitur, vasallum vsufructuarium esse, cùm vsufructuarius non sit, sed dominus vtilis. Locatio vtile dominium non tribuit.

Deinde feudum in rebus immobilibus tantùm consistit, & vt Obertus de Orto loquitur, in rebus soli, aut solo cohærentibus, aut ijs, quæ alioquin inter immobilia cõnumerantur, *in c. vn. in fin. de feud. cognitio.* Locatio consistit non tantum in immobilibus, sed etiam in rebus mobilibus, Vt, cùm aurifici aurum do, vt annulos mihi faciat, mercede pro opera constitutá, locatio, & conductio est. *l. 2. in fin. locati.* Tertiò feudum eá lege vasallo datur, vt vasallus, eiusq. heredes fideliter domino seruiant, vt ex definitio. feudi intelligitur, quæ proposita est *in d. c. vn. in quibus caus. feudum amitt.* Locatio non fit sub lege huiusmodi. Quartò seruitia vasallo non remittuntur propter sterilitatem, id enim nusquam traditum est. At in locatione, & conduct. propter sterilitatem pensionis fit remissio *l. licet. C. de locato & conducto. c. propter sterilitatem, ext. de locato. Menochius in 10. remedio recuperand. possess. n. 98. Couarruu. in pract. quæst. c. 30.*

Was vom emphyteuta gesagt/ darauff kan mit bestande geantwortet werden/ Vors erste/ daß das argument ab emphyteusi ad feudum auch nicht allzeit Procedire/ wie auß dem/ so zuuor etlicher massen berühret/ vnnd jetzo weiter sol angezogen werden/ gnugsam abzunehmen stehet. Dann vnter dem feudo vnd emphyteusi ist ein grosser vnterscheidt.

Ad constitutionem enim feudi scriptura non est necessaria. Secus verò est in emphyteusi. *l. 1. C. de Iure emphyt.* Ibi Imperator scripturam requirit. Et quamuis Accursius *in d. l. 1. sup. verbo scriptura,* Imperatorem tradit ità exaudiendum esse, vt emphyteusis etiam sine scriptura celebrari possit: tamen idem Accursius *in d. l. 1. sup. verbo alienationis, &*

in §. adeò in verbis, neq. ad [illegible] *ationem. Inst.* [illegible] *de locatione & conduct.* affirmat, scripturam in principio contractus [illegible] hyteutici necess[illegible]am esse. Et hæc [illegible] nter[illegible] nioti inter[illegible]pretum calculo recep[illegible] a est. *Salicet. in d. l. 1. n. 5. & ibi qu. 9. Baldus. C. de Iure em*[illegible]. *Roland. a Valle cons. 87. n. 9. in 1 vol. Alexand. cons. 136. col. 4. vers. prateterea si dicamus lib. 1. Castella. Cotta in memorabil. in verbo emphyteusis. Iul. Clarus in §. emphyteusis. quæst. 4.*

Secundò feudum [illegible]ur, ea lege, vt va[illegible]s, & ipsius heredes fideliter domino seruiant. *c. vnico in quib. caus. feud. amitt.* Emphyteusis constituitur sub inchorationis lege, quemadmodum de[illegible] emphyteusis indicat. Emphyteusis [illegible] dicitur esse contractus, [illegible] dom[illegible] prædium vtendum fruendum [illegible] concedit, ea lege, vt i[illegible]s, & [illegible] reddat, & annuam pensionem domino præstet. *Corras. in rubr. C. de Iure emph*[illegible] *n. 12. Iac. Cuiac. in c. vnico, qui successores tene*[illegible]*tur.*

Tertiò differ[illegible] eo, quod emphyteuta ius [illegible]um, quod in prædio emphyteutico habet, sine domini consensu, alteri donare potest. *Accursius in l. 3. sup. verbis, alijs vendere. C. de Iure emphyt. Paris de Puteo de redintegrat. feud. c. 9. n. 15.* & hæc est communis sententia, *vt Iul. Clarus refert in §. emphyteusis, quæst. 15.* Sic quoq; emphyteuta prædium suum emphyteuticum, sine consensu domini alteri oppignorare pote[illegible] *in* [illegible] *fin. super verbis, alijs vendere. C.* [illegible] *Iure em*[illegible] *Ias. n. 75. Iulius Clarus in* [illegible] *quæst. 25.* At [illegible] vasallus [illegible] alt[illegible] donare. *c. vn. §. donare,* [illegible] *Roma. cons.* [illegible] *Iul. Clar.* [illegible] *feudum. quæst. 40. n. 4.* [illegible] *d'Valle* [illegible] *n. 104. cum aliq.* [illegible] Non potest quoq; vasallus feudum sine consensu domini oppignorare. *c. vn.* [illegible] *de prohibit. feudi* [illegible] *Goede cons.* [illegible] *Bald.* [illegible] *alij in* [illegible] *de prohib. feudi* [illegible] *nat.* [illegible] eaq; communis [illegible] Dd. sententia. [illegible] *de alienat. feudi paterni.* [illegible] *Iul. Clarus in §.* [illegible] *quæst. 3.* [illegible] *in* [illegible] *Harttm. Hartman. in pra*[illegible] *feud.* [illegible] *Petrus Duenas* [illegible]

[illegible] den kan [illegible] ab emphyteuta [illegible] vnnd ge[illegible] [illegible] stima. Imp. *in d. l. 2. C. de Iure em*[illegible] [illegible] enthumbsherren [illegible] gibet [illegible] propter moram [illegible] den emphyteut[illegible] [illegible] So wird jedoch solches also/ vnnd [illegible] gestalt [illegible]/ daß es Procedire /

vnd raum/vnd stadt habe/wenn der eigenthumbsherr solches thut / competentibus actionibus, & iudiciorum ordine seruato. *l. extat, quod metus causa, si quis in tantam. C. vnde vi. l. penult. & vlt. Ad l. Iuliam de vi priuata.*

So viel endlich die glossam *in d. l. 2. in verbo repellere. C. de Iure emphyteut.* Vnd die Rechtsscribenten/so erwehnter glossæ beyfall geben/ anlangen thut/kan zur antwort gegeben werden/ daß die Rechtsscribenten ins gemein wieder erwehnte glossen sein/ vnnd streben. Dann die Rechtsscribenten tradiren / vnnd wollen ins gemein/ quod dominus emphyteutam propria autorita: expellere non possit. *Alberic. de Rosate, Corneus, & alij in d. l. 2. n. 3. C. de Iure emphyteut. Molinæ. in consuet. Par*[illegible] *tit. 1. §. 6. gl. 3. n. 12.* Et sic hanc opinionem communem dicit *Albericus de Ros. in d. l. 2. n. 3. C. de Iure emphyteut. Et Matth. de Afflic. in constitut. Neapolit. Rubr. 8. de cultu pacis. n. 23. lib. 1.* dicit, magis communem esse. Ac Iulius Clarus affirmat, eam æquiorem, & tutiorem esse, & minus s[c]andalis viam aperire. *Iul. Clar. in §. emphyteusis. quæst. 11.*

Vnd die vrsache/ wie dieselbige hiebeuor ins gemein auch berurt/ist diese/ quia licet emphyteuta ob cessationem triennalem, prædio emphyteutico ipso Iure excidat, wie zuuor weiter gesagt/ tamen manet emphyteuta in naturali possessione. *l. naturaliter, cum ibi notatis, de acquir. poss.* eaq. possessione propria autorita. priuandus non est, *argumento l. creditores. C. de pignor.* Et sic Scæuola ICtus, vectigali, *id est,* canone non soluto, pronuntiationem, siue iudicis sententiam declaratoriam requirit, *in l. lex ve*[illegible]*gali, de pignor.* Et in simili, mortuo marito mulierem videmus, ad quam dos ipso Iure reuertitur, heredibus mariti non consentientibus, d[illegible] possessionem sine a[illegible] com[illegible] iudicis, ingredi non p[illegible] *l. in rebus. C. de Iure dotium. l. dotis. C. soluto matrimo.* Vnd diß so viel die dritte Frage betrifft.

Quarta Quæstio.

So viel die letzte Frage anlanget / scheinet zu sagen/daß C. vnd B. vnd an derselben stadt/ ihre Ehemänner nicht vnrecht gethan/daß sie sich der Lehengütter propria autoritate vnterfangen. Dann zu Recht versehen/ daß ein Lehenman / so auch allein abusiue inuestieret/propria autoritate die Lehengütter ingredieren/vnd derselben Poss[ession]/vnnd besitz apprehendiren könne. Ita à Dd. communiter traditum est, *in c. vnico. quid sit inuestitura. Hartman. Hartm. in practic. observat.* [illegible] *tit. de feud. observat. 7.*

Die

Die Schweſtern auch / vnd an derſelben ſtatt der einen / oder andern Eheman / haben ſich beſahren müſſen / wenn die Poſſeſſio nicht apprehendieret würde / daß andere zuuor kommen / vnd den beſitz ergreiffen möchten / atq; ita periculum fuit in morâ, Vnnd darumb leſt ſichs anſehen / daß die Schweſtern nicht zuuerdencken / daß ſie ſich des beſitzes auch propria autorita: angemaſſet.

Vnd den Schweſtern iſt nicht zu wieder der textus *in l. creditores. C. de pignor.* daſelbſt der ICtus mit deutlichen / hellen / klaren worten ſaget / daß der Poſſeß / vnd beſitz / autoritate præſidis erlanget werden ſolle.

Loquitur ibi ICtus de creditoribus qui pacti ſunt, vt ipſis liceret, non redditâ pecuniâ, poſſeſſionem ingredi. Et inquit ICtus, Creditores quidem, qui non redditâ ſibi pecuniâ, conuentionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem non facere, attamen autoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debere.

Dann ſolches iſt zuuorſtehen in dem falle / daß der debitor in Poſſeß / vnnd beſitz befunden wird. Hoc caſu creditores autoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debent.

Gleicher geſtalt iſt den Schweſtern nicht zuwieder der textus *in l. dotis. C. ſoluto matrimo.* vbi Impp. inquiunt: Dotis actione mariti ſucceſſores ſuper eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, conuenire debes. Ingrediendi enim poſſeſſionem rerum dotalium, heredibus mariti non conſentientibus, ſine autoritate competentis iudicis, nullam habes facultatem.

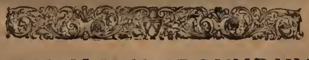
Dann dieſer textus redet in dem falle / da contradictores vorhanden ſein / als heredes mariti. Ibi heredibus mariti non conſentientibus, ſine iudicis autoritate poſſeſſionem non licet appræhendere.

In vnſerm fall aber / wie N. nachgelaſſene Witwe mit Tode abgangen / hat die poſſeſſio vacieret / vnd darumb ſcheinet zu ſagen / daß die Schweſtern nicht vnrecht gethan / daß ſie die Poſſeſſion ergriffen / ſonderlich auch / weil die Schweſtern hiebevor neben / vnd mit ihrem abgeſtorbenen Bruder / inueſtieret / vnd belehnet ſein worden.

Vnd können demnach die Schweſtern mit keiner ſtraffe beleget werden / ſonderlich / wo die Schweſtern / ohne vnſtümigkeit der Poſſeſſion / der vacierenden Lehengüter ſich vnterfangen / quia ſorores dolo carent; Et à dolo, & in conſequentiam à pœnâ, quævis cauſa, etiam fatua, inſulſa, ac temeraria excuſat, Wie bey der erſten frage weiter außgeführet.

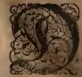
Vnd daß alſo auff die vier vorgeſtelten fragen zu Rechte zuantworten ſey / bekenne Ich Johan Borcholten / dero Rechten Doctor / Profeſſor in der Fürſtlichen Julius Vniuerſitet zu Helmſtedt / vnd ordinarius daſelbſt / eines jeden beſſerem bedencken vnuorgreifflich.

Zu Vrkunde hab ich mein Pitſchier hier vnten gedruckt / vnd mich mit eigener Hand vnterſchrieben. Actum den 4. Septembris Anno 1587.



CONSILIVM SECVNDVM.

Der fall / darauff mein bedencken erfordert wird / thut ſich kürtzlich nachfolgender geſtalt vorhalten.



Die Herrn Capitularen des Stiffts zu N. haben vor alters die Gerechtigkeit gehabt / daß ſie vor ihr Hauß in der Newenſtadt haben mögen Brawen laſſen / Vnnd ſolcher Gerechtigkeit haben ſie ſich hernacher in einem Kloſter auch angemaſſet / welches die Brawer zu N. weil die Herrn Capitularen ohne das die Gerechtigkeit vor ihr Hauß Brawen zulaſſen / wie berührt / gehabt / nicht gefochten / ſondern zuerhaltung gutes freundlichen willens geſchehen haben laſſen. Es vnterſtehen ſich aber die Herrn Capitularen des Stiffts / ihre habende Gerechtigkeit / auch anderen / in der Stadt Reſidierenden Geiſtlichen Perſonen mitzutheilen /

Wie sie dann zu etzlichen mahlen gestattet / daß andere Geistliche Personen an den Orteern / da sie die Herrn Capitularen des Stifftes vor ihr Hauß Brawen haben lassen / Jugleichen vor ihr Hauß Brawen haben mögen / Vnnd ob wol den Brawern zu N. solche newerung hoch beschwerlich / jhnen auch dadurch jhre Nahrung / so sie mit dem Brawwerck gehabt / Bischofflichem Mandat vnter Dato Donnerstag nach Reminiscere Anno 64. zu wiederen / nicht wenig entzogen wird / Vnnd derowegen erwehnte Brawer verursachet / einem Erbarn Rath zu N. solches zuklagen / der Rath auch vmb abschaffung erwehnter newerung beim Capitel angehalten: So ist dannoch diese sache von einer zeit zur andern verschoben / dadurch endtlichen die Brawer mit erleubnuß eines Erbarn Raths vorursachet / vier Faß Bier / so in die Stadt geführet haben wollen werden / in den thoren zu Arrestieren / welche gleichwol die Brawer wiederumb loß zulassen sich erbotten / wo ferne das ander Bier / so an beruhrten Orten gebrawet / vnd daselbst noch vorhanden / an dem Ort / biß zu außtrag der sachen würde gelassen werden / darin der Herr Thumb-Dechant zuwilligen bedencken gehabt.

Darumb wird gefraget / ob die Brawer zu N. schüldig sein / die Arrestierte vier Faß Biers loßzugeben / auch zugestatten / daß das ander Bier / so an dem Ort / da es gebrawet / noch vorhanden / in die stadt möchte gebracht werden / Vnd ob nicht die Brawer die newerung / so mit dem Brauwerck wird eingeführet / zu Rechte können abschaffen?

Diese Frage wil ich ohne einführung wiederwertiger argument / kürtzlich decidieren. In decisionibus enim debemus breuitate, & substantialiter loqui, *vt inquit Aretinus* co[illegible] *incipiente* [illegible] *fo. &c. col. 1. & cons. 53. incipien-*[illegible] *enter. col. 1. vbi dicit*, Quod, qui rectè c[illegible] veniunt ad rem sine multiloquio, & [illegible] trusis, & generalibus, quæ solent apponi ornatus causa. Idem dicit *in cons. 76. incipiente, Diligenter, in princ.*

Vnd sage demnach / daß die Brawer zu N. nicht allein die Arrestierten / vnnd angehaltenen vier Faß Bieres wiederumb loßzugeben / sondern auch das ander Bier / so an den Orten / da es gebrawet / noch verhalten wird / in die stadt zuverstatten / vnnd denselben die es Brawen haben lassen / ohne einig entgeldt / folgen / auch die Geistlichen mit dem Brawen gewehren zulassen schüldig.

Vnd die vrsache / worumb ich im kegenwertigen falle also decidire / vnd nicht anders decidiren kan / ist diese / Daß in facti specie berühret worden ist / daß die Geistlichen in N. residierende Personen / aus zulassung der Herrn Capitularen des Stiffts / etliche mahl in den Heusern / da die Herrn Capitularen des Stiffts vor jhre Heuser pflegen zubrawen / Brawen haben lassen / Wordurch erwehnte Geistliche in N. residierende Personen / in possessione, vel quasi des Brauwercks constituieret worden sein. Tum siquidem cautum est, quod etiam ex vnico actu acquiritur possessio, vel quasi. *c. cum ecclesia. & c. cum olim, extr. de causa poss. & proprietatis, cum alijs citatis, per Crauettam cons. 124. n. 9. & cons. 322. col. antepen. vers. Septimò principaliter, vbi inter cæteros citat Decium in quampluribus consilijs, & addo ego Decium in l. nemo alieno nomine. §. temporales. de reg. iur. Roma. cons. 311. propè finem. Corneus cons. 47. in præsenti. n. 4. lib. 3. Balbus de præscript. fol. 47. n. 74. Coras. in tract. de sacerdotio. sub rubric. de quasi possessore conferendi. c. 5. n. 3. Iohan. Cephal. cons. 170. n. 52. Paris de Puteo de redintegr. feudor. c. 264. n. 2. Thomas Gram. cons. 101. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 160. & notauit Mandosius in addition. ad Roma. cons. 70. in verbo, duobus.*

Vnd wenn gleich erwehnte Geistliche kurtz zuvor / ehe dann jhr Bier ist angehalten / des Brawens sich erstmahls vnternommen haben solten / weren sie nichts desto weniger in possessione des Brawens / Quia etiam ex vnico actu momentaneo, vel qui per vnum, aut duos dies durauit, possessio inducitur, & probatur. *c. ad decimas, ibi, aliquandiu. de restitu. spolia. & facit text. in l. cum sponsus. in fine. de Public. & tenet Præpositus 3. quæst. 1. in summa. n. 48. in fine. & Ferret. cons. 27. n. 12. in. 1.*

Vnd in dero Possession / so die Geistlichen gehabt / haben sie sollen gelassen / vnnd daraus durch die Arrestation / oder in andere wege nicht entsetzet werden. *per textum. in l. extat. quod metus causa.* Ibi D. Marcus Imperator in hæc verba rescripsit: Optimum est, vt, si quas putas te habere petitiones, in actio-

[illegible] expe[illegible]. Et cum M[illegible] [illegible] [illegible], Ca[illegible] respondit, tu [illegible], [illegible] tur. [illegible] deberi [illegible] reperit. Quis-[illegible] fuerit, [illegible] debito-[illegible] vllo iu-[illegible], p[illegible] v[illegible], is[illegible], sibi [illegible] ha-[illegible].

[illegible] aber [illegible] zuwider [illegible] den Geistli-[illegible] Bier [illegible] alten / vnd jhnen dardurch [illegible] besitz vor jhre [illegible] zubra-[illegible] genommen worden [illegible] den Geistli-chen das Bier [illegible] gefolget / vnnd sie in vorigen besitz des Brawens gesetzt werden. Spo-[illegible] [illegible] [illegible] possessione coquendi cere-[illegible] & [illegible] omnia sunt restituen-di, [illegible]. [illegible] regula Iuris, Spoliatus an[illegible] est restituendus. *l. 1. §. 1. de vi, & [illegible] l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de [illegible] ac agr. col. & [illegible] lib. 11.* Et ante-[illegible] [illegible] spoliatus, nulla exce-[illegible] debet, *in literis. ext. de r[illegible] spo-[illegible] red[illegible] 3. quæst. 1. tradit latè Corsetus in regula [illegible] arum ad hanc regulam, Spoliatus est restituendus, & Socinus in reg. Spoliatus est resti-tuendus & Anton. Gabrie. Roma. lib. [illegible] commun. conclus. sub rubrica, de restitu. spolia. concl. 1.* Ratio est, ne quis propria autoritate ius sibi dicat. *l. 1. C. [q]uando liceat vnicuiq. sine iudi. se vindi.*

Vnangesehen / daß die Brawer zu N. so der Geistlichen Bier Arrestieret / vnd angehalten / kei-nen [illegible] gehabt / vnd d[illegible] nichts ge-[illegible] E[illegible] [illegible] est, [illegible], qui [illegible], non fuerit in dolo *Ba[l]dus consil. [illegible] 7. n. 4. & n. 6. in 2. volum. Decius in [illegible]. §. cui damus. de reg. Iuris. Calca. cons. 120. n. 11. Alexand. cons. 6. n. 12. & 13. in. 3. vol. & cons. 241. num. 7. [illegible] 6. Iohan. Cephal. cons. 389.*

Vnd hierwieder thut nichts / daß die Brawer [illegible] N. nicht [illegible] eigener bewegnüsse / vnd vor sich selbst [illegible] in N. [illegible] [resid]ierenden Geistlichen Personen [illegible] arrestieret / vnnd angehalten / sondern beim Erbarn Rath den Arrest gesucht / vnd zu wege gebracht.

Dann ob wol mit vorwissen eines Erbarn Raths die Arrestation / vnd anhaltung des Biers vorgenommen / Jedoch weil erwehnte Arrestatio / vnd anhaltung nicht geschehen ist / Iuris ordine [illegible], so mögen die Brawer mit solchem ein-[illegible] sich [illegible] behelffen / sondern sie die Bra-[illegible] erwehnten einwendens vngeachtet / die Gei[illegible] [zu]restituieren / vnd in vorigen standt [illegible]. Nam etiam Spoliatus à Iu-di[c]e, [illegible] non seruato, ante omnia est resti[t]u[endus] [illegible] *[H]ostiensis in summa titu. de re-stitu. Spoliat. [illegible] quando [f]acienda. in princ. Dd. in c. conquerente. de [illegible] [illegible] um [illegible] quæst. 1. Aufferet [illegible] col. [illegible] fallit tamen. Ma[illegible] Neapo. Rubr. 4. n. 49. [illegible] quens [illegible]* & c[illegible] a iudicem hoc casu ad [illegible] *elegantèr tradidit Matt[illegible] [co]nstitut. Neapol. in rubr. [illegible] n. 36. lib. [illegible].*

Welchs auch als dann raum / vnnd statt ha-ben würde / wenn gleich der Landsfürste die ge-schehene arrestation hette Approbieret / quia etsi princeps approba[ue]rit [illegible] a Iudi-ce, Iuris ordine non seruato, factam, tamen huiusmodi probatione non obstante, spolia-tus ante omnia debet [illegible] *per textum in l. autoritate. C. vnde vi. [illegible]. Bar[t]. & al. Iason in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. n. 26. de acquir. possess. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 6. [illegible] cod. tit. Decius in l. 1. n. [illegible] de Carbon. edicto. Alexand. cons. 3. col. vlt. in 5. volum. G[illegible] Zad. cons. [illegible] n. 13.*

So irret auch nichts / daß gesagt werden möchte / die in N. residirende Geistliche / ausser-halb den Herrn Capitularen in dem Stiffte / ha-ben sich des Brawens mit keinem fuge / noch recht / sondern allein de facto, vnd mit der that / wie gnugsam aus Bischofflichem Mandat zuer-sehen / in newligkeit angemasset / vnd darumb wie-der jhnen solches billich nicht gestatten.

Dan wenn gleich diesem allen also sein solte / so könten jedoch die Geistlichen auß jhrer habenden Possession / die sey gleich gewandt / wie sie wolle / ohne vorgehende ordentliche erkentnüsse Rech-tens / nicht verstossen werden. Iure [illegible] cautum est, etiam prædonem, hoc est [illegible] post florem in possessione sua re[tinen]dum, nec ex ea expellendum esse, a[bsque] processu Iudiciario. *l. [illegible] §. quia. & ibi [illegible] de vi, & vi arm. l. 2. & ibi gl. vti possidet. l. 1. & ibi Bartol. C. si propter publ. pensitat. l. fin. & ibi Baldus C. si per vim, & alio modo. l. meminerint. & ibi Baldus. C. vnde vi.* Et si spoliatus fuerit prædo, siue iniustus posses-sor, ante omnia restituendus est. *per textum in c. in literis. de restit. spol. & in l. colonus l. cum fund[um] de vi, & vi armata. Bald. in l. manifestè. [illegible] de fur-tis. & cons. 135. in 2. volum. Ripa in l. naturaliter [illegible] nihil commune. n. 47. de acquir. poss[ess]. [illegible] cons. [illegible] col. 3. in 2. volum.* Idq. in tan[tum] [illegible] procedat, etiamsi notoriè constaret, [s]polia-tum esse prædonem, & iniustum pos[sessorem] *vt tenet Paulus de Eleaz. & ibi refert P[illegible] d. c. in literis, de restit. spoliat. & sentit etiam [illegible] in l. nam ita Diuus. in 2. colum. de adoptio. [illegible] sequitur Decius cons. 191. col. 3. & Imola d. §. nihil commune. col. 2.* Et hæc est communis opinio [illegible] *Ripa affirmat in d. §. nihil commune. n. 70.*

Viel weniger thut zur sachen / wann man sa-gen wolte / die Herrn Capitularen des Stiffts haben auß gutem freundlichen willen den andern in N. residierenden Geistlichen Personen nach

 gegeben /

gegeben, daß sie an dem ortte vor ihr Hauß Brawen möchten/ da sie die Herrn Capitularen des Stiffts vor jhre Heuser lassen Brawen/ vnd darumb können die Geistlichen/ ausserhalb den Capitularen des Stiffts/ sich keines besitzes rühmen.

Quia enim in illis locis, vbi domini Capitulares pro suis domibus cereuisiam coquere solent, cereuisiam non suo Iure, sed Iure amicitiæ, & familiaritatis coxerunt, ob id possessionem nullam ex hoc sunt consecuti. *l. qui Iure familiaritatis, vbi Bartol. de acquir poss. & ibi reliqui Dd. notarunt, præsertim Alexand. qui exemplum adfert de muliere vnà cum viro, domum viri inhabitante, qua ex hoc nullam possessionem consequitur. Idem respondet Decius cons. 400. n. 4. Menoch. de arbitr. Iud. quæst. casu 160.*

Auff diesen einwurff kan geantwortet werden/ daß die jenigen/ so aus freundlicher zulassung der Herrn Capitularen Bier haben Brawen lassen/ an den örtern/ da die Herrn Capitularen des Stiffts pflegen zubrawen/ dadurch/ so viele die Herrn Capitularen des Stiffts antrifft/ keinen besitz erlanget/ vnnd darumb können die Herrn Capitularen des Stiffts nicht gezwungen werden/ daß sie wieder jhren guten freyen willen auch hinfürder das Brawen nachgeben vnd gestatten müssen. Aber so viel die Brawer zu N. betrifft/ haben die in N. residierende Geistliche Personen/ durch das Brawen eine Possession/ vnd besitz erlanget/ auß welcher sie/ die Geistliche/ ohne rechtliche erkentnüsse/ nicht können noch mögen entsetzet werden/ per Iura superius adducta.

Auß welchem allem dann so viel erscheinet/ daß den Geistlichen nicht allein die vier Faß Biers/ vnd was sonsten in dem Brawhausse noch vorhanden billich loßgegeben/ sondern sie die Geistlichen auch bey dem Brauwerck/ biß sie dessen mit Rechte entsetzet/ gelassen werden müssen.

Darumb ist mein einfeltiger Rath/ die Brawer solten lassen anzeigen/ daß sie vor dißmahl das Bier Passieren lassen/ vnd sich versehen wolten/ die in N. residierende Geistliche Personen des Brawens sich ferner würden enthalten. Dann da dem also nicht geschehe/ könten sie/ die Brawer auff ein ander zeit es nicht derogestalt hingehen lassen.

Vnd da die in N. residierende Geistliche Personen hierauff des Brawens sich nicht ferner würden annmassen/ hette es seine richtigkeit.

Da aber das brawen nicht solte eingestellet/ vnd diese sache in der gütte beygeleget werden/ würde der Brawer zu N. notturfft erheischen/ zu diesen sachen etwas weiter zuthun/ Vnd auff den fall könten leichtlich die wege vorgenommen werden/ die den Brawern nicht abträglichen sein/ sie auch in keine weitleufftigkeit führen möchten/ Von welchen wegen jtzo/ meines erachtens/ vnnöttig wort zumachen/ etc.

Iohannes Borcholten.

CONSILIVM TERTIVM.

Der fall thut sich kürtzlich/ wie folget/ verhalten.

DEr Wolgeborner/ vnd Edler Herr Otto/ Grafe zu H. S. vnd S. Herr zu G. hat F. von S. mit H. von F. Lehengüttern/ wie derselbe ohne Leibes Erben verstorben/ vnd vornemlich mit diesen nachfolgenden stücken/ mit dem zehenden zu F. dem zehenden zu B. mit vier Huffen landes daselbst/ mit einer Huffen landes zu B. mit einer Huffen landes zu O. mit dem zehenden zu B. mit vierdehalb Huffe landes zu T. mit dem dritten theil des zehenden für H. mit einem schaffwegk zu H. vnnd einer halben Hufen landes zu H. dero gestalt/ daß er F. von S. von solchen Güttern nichts alienieren/ vereusseren/ oder verpfenden/ sondern dieselbe beyeinander behalten solte/ belehnet.

Vnd ob sich wol F. von S. in einem sonderlichen Reverß vorschrieben/ von erwehnten lehengüttern nichts zu alienieren/ zuuereussern/ oder zuuorpfenden/ sondern dieselben getrewlich bey einander zuhalten/ So hat er jedoch etlichen Bürgern zu H. die R. genant/ kegen erlegung

[illegible] mit etlichen vornch- [illegible] als mit dem zehenden zu B [illegible] Hoffe / vnnd vierdehalb [illegible] landes zu T. vnter diesem [illegible] afferlehenet / daß die N. solche stücke [illegible] dem F. zu afferlehen getragen.

Wird derowegen gefraget vors erste / ob die von F. von S. geschehene subinfeudatio zu Rechte bestendig / vnd krefftig?

Zum andern / ob solche infeudatio, wenn F. von S. ohne Leibes Erben vorsterben würde / den Lehenherrn / oder den jenigen / welchen der Lehenherr mit solchen Güttern in gnaden ansehen / vnd belehnen möchte / præiudicieren könne?

Zum dritten / ob auch nötig / daß der Lehenherr wieder die von F. von S. vorgenommene subinfeudation Protestiere?

Prima Quæstio.

SO viel nun die erste Frage antrifft / erachten wir im Rechten zuerkennen / zuerkleren / vnd außzusprechen sey / daß die von F. von S. geschehene subinfeudation zu Rechte [illegible] / nichtig vnd von keinen wirden.

Vnd damit man sehen / vnd spüren möge / daß diese Sententz in den Rechten fundieret / vnd gegründet / auch anders zu Rechte nicht auff gesprochen werden könne / so wollen wir vors erst etliche wiederwertige argumenta einführen / hernacher erwehnte sententz confirmiren / Vnd entlichen die wiederwertigen argumenta wiederlegen. Disputando siquidem, & opponendo veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta. de muneribus & honor. l. Diui de Iure patron. l. Offilius. de legat. 3.* Opposita enim iuxta seposita magis elucescunt. *Aristot. in 2. de cœlo & mundo. quem refert Corneus consil. in princ. lib. 3. Crauetta cons. 135. n. 18.* Et sicuti aromata magis redolent, quo magis conteruntur, ita veritas, quantò magis contemnitur [illegible] pugnatur, tantò clarior, expulsis [illegible] lucem progreditur. *Paul. de Castro [illegible] et aromatum, in princ. lib. 1. Crauet. d. [illegible] n. 18.*

[illegible] ch streben wieder erwehnte sententz viel [illegible] us in den Lehenrechten / in welchen wird gesa[illegible] daß ein Lehenman wol befuget / sein Lehengut gantz oder zum theil ohne Consentz des Lehenherrn / andern zum afferlehen zuverlehenen. Ità textus [illegible] expressus [illegible] §. [illegible] ero. qualiter olim poterat feud. alien. [illegible] dicitur, etiam hodiè licere vasallo feudum suum totum, vel etiam partem alteri subinfeudare. Similis est textus *in c. vnico. §. sed etiam res. per quos fiat inuestit.* Ibi dicitur, vasallum feudum alienare non posse, per feudum tamen cuilibet posse dare. Hoc ipsum traditum est *in c. vnico. §. beneficium. si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat.* his verbis. Beneficium à vasallo in feudum, si nihil in fraudem legis fiat, rectè dari potest, dum tamen militi detur. Idem quoq; traditum est *in c. vnico. §. similiter. de lege Conradi.* Verba hæc sunt. Similiter nec vasallus feudum, sine voluntate domini, alienabit: In feudum tamen rectè dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit.

Vnd diese jetzo eingeführte textus seind helle vnd klar / vnnd darumb kan keines weges gezweiffelt werden / daß ein Lehenman befuget / seine habende Lehen andern zum afferlehen einzuthun. Verbis enim claris existentibus, non est dubitandum, nec vllus locus dandus coniecturis, aut declarationi. *l. continuus. §. cum ità. de V. O. Ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Oldradus cons. 159. incipiente, Ex præsenti themate. circa princ. Decius in auth. ex testamento. n. 6. C. de collatio. Idem Decius in l. si donatione. n. 2. C. eodem. Paulus de Castro in l. heredes palàm. §. si quid post. de testamento. Decius in l. in ambiguis. n. 4. de reg. Iur. Crauet. consil. 4. n. 21. & cons. 11. n. 6. & cons. 47. n. 2. Tyraquell. in repetit. l. si vnquam. sup. verbo Libertis. n. 15. C. de reuoc. donat.* Et vbi verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere non debent. *Baldus cons. 174. in fi. lib. [illegible] Crauet. cons. 4. n. 21. & cons. 1. n. 8. & cons. 47. n. 2* Et si, stantibus claris verbis, dubitaremus, diceretur dubitatio illa vana, & cauillosa, *vt inquit text. notabi. de filijs ante dota instrum. natu. in pr. & propè fin. vers. quin verò omnino. Tiberius Decianus resp. 97. n. 47. in 2. volumine.*

Sonderlich weil auch die glossæ, vnd Rechtsschreibenden hin vnd wieder mit erwehnten textibus vberein stimmen. *gl. & Dd. in c. vnico. §. prætereà, de capitul. Conradi. & in c. Imperial. §. illud de prohib. feudi alien. per Frider. Molin. eu in consuetud. Parisiens. §. 35. n. 16. Hartmannus Hartm. lib. 2. pract. obs. tit. de feud. obs. 38. Iacob. de Ardizo. in epito. c. 15.*

Vnd diese Opinion / vnd meinung ist von den Rechtsgelahrten ins gemein approbieret / wie Francis. Curtius *in tract. de feudis. in vlt. carta priuatio. feud. in 1. regula. quæst. 1.* Vnd Iulius Clarus, *in §. feudum. quæst. 32. n. 1.* bezeugen / Vnd wird darumb billich gehalten / quia communis opinio ius facit, & pro Iure habetur. *l. Barbarius Philippus. & ibi gl. in verbo reprobari, Bartolus, Iason & reliqui Dd. de offic. præto. l. 3. ad SCtum Macedon.*

[illegible] & [illegible] Bartol. de supellect. [illegible] & ibi Baldus. C. de senten. & interlocut. [illegible] & ibi gl. Baldus, Fulgo-sius, & Iason. C. de testament. [illegible] Anto. [illegible] Ro-ma. lib. [illegible] conclus. [illegible] de pro[illegible] [illegible] .5.

In erwegung daß gedachte Opinion / vnnd meinung mit offenen / hellen / klaren textibus, wie gesaget / bewehret wird. E[illegible] opinio, quæ tex-tibus nititur, absq; omni dubio in iudicando [illegible] tenenda est, etiamsi opinio contraria esset communior. *[illegible] §. sed neq. C. de veteri Iure enucle-ando. [illegible] appellamus, & ibi Abbas, Extr. l. d. feryis Ioh. [illegible] d. Ab[illegible] [illegible] Decius, & Dd. in c. 1. ext. de con-[illegible] [illegible] & Iason in l. cum prolatis, de re iu-[illegible] [illegible] lus nuptia. lib. 5. n. 67.*

So hat erwehnte [illegible] mit offenen / hellen / kla-ren texten / vnd gemeinem beschluß der Rechtsscri-benten [illegible] bewerte sentenz / vnd meinung / daß ein Lehenman / ohne seines Lehenherrn Consens / sein Lehengut andern wiederumb verlehenen könne / nicht allein in feudis secularibus, sondern auch in feudis Ecclesiasticis, raum vnd stadt / *Iacobus de Belviso in c. vnico in princ. de his, qui feud. dare possunt. Matth. de Afflict. in c. vn. §. similiter. n. 3. de lege Conradi. Fely. in c. quæ in Ecclesiarum. n. 69. & ibi Decius n. 31. extr. de constitutio. Zasius in 9. parte. n. 27.*

Vnd ob wol Baldus *in d. c. vnico. §. prætereà, de capit. Conradi*, vnnd etliche ander in wieder-wertiger meinung sein / *Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 3 n. 2. Iohan. Baptist. Ferretus cons. 40. n. 3.* Wird jedoch die erste meinung von dem grösse-sten / vnd mehrern theil der Rechtsscribenten ge-[illegible] / dieselbige ist auch der warheit ehnlicher. [illegible] in [illegible] do Ecclesiastico wird eben dasselbe [illegible] so in feudo seculari Disponieret ist / [illegible] ein anders / sicuti in nostro casu, in Iure [illegible] nicht wird befunden.

[illegible] communis feudalis dispo-[illegible] [illegible] mur etiam in feudis Ecclesiasti-[illegible] in Iure Canonico contrarium [illegible] non reperitur. *Petrus de Anchar. [illegible] Curtius parte 1. 2. partis principa. argu-[illegible] ibi Abbas, ext. de noui oper. nunciat.*

Vber diesem allen kan nicht allein ein Le-henman sein Lehengut anderen / wie gesagt / vor-lehenen / [illegible] andern auch der jenige / so vorafterleh-net ist kan die Lehengüter / so er zum afterlehen einbekommen / andern wiederumb verlehenen / [illegible] *§. [illegible] de lege Conradi.* Ibi dicitur, [illegible] dare in feudum in infi-[illegible], *& ibi gl. Aluarottus, & Præpositus [illegible]*

[illegible] di sem allen scheinet zusagen / daß auch [illegible] gut fug / recht / vnd macht gehabt ha-[illegible] seiner Lehengütter den R. zu H. zum [illegible] zuuorlehenen.

Zum andern sagen die Rechte / vnnd wol-len / daß keine Geistliche Personen / als Bischof-fe / Abte / vnnd andere Geistliche Prælaten die Kirchengütter / so hierbeuor nicht seind vorlehe-net worden / nicht vorlehenen können. Ita tex-tus est *in [illegible] vn. Episcop. vel Abb. feudum dare non posse.* Ibi dicitur Præpositum, Abbatissam, & aliam quamcunq; Ecclesiasticam personam non posse rem non solitam infeudari, in feu-dum concedere, quod ipsum quoq; tradi-tum est *in c. vn. in princ. de his qui feud. dare po[illegible]*. argumento à contrario sumto. Dum enim ibi dicitur, Episcopum, Abbat. Præpositum infeudare posse, si antiquitus consuetudo eo-rum fuerit, sequitur, à contrario Episcopum, Abbatem, Præpositum non posse res Ecclesi-arum infeudare, si consuetæ non sunt in-feudari. Sic *in c. nulli. extra de rebus Ecclesiæ non alienand.* generaliter traditum est, Nul-li licere rem Ecclesiæ suæ immobilem, si-ue agrum, siue rusticum mancipium alie-nare.

Vnnd diß hat auch in dem falle raum / vnd statt / wenn die Bischoffe / Abte / vnnd andere Geistliche Personen vorhabens / willens / vnnd erböttig sein / von ihren eigenen / Erb vnnd vnbe-weglichen Güttern der Kirchen erstattung zu thun. *Præpositus in d. c. vnico. in princ. n. 20. de his, qui feudum dare possunt. Argum. c. 1. & ibi Ab-bas extr. de his, quæ fiunt à prælat.*

Vnnd was mehr ist / können die Bischoffe / Abte / vnd andere Geistliche Personen die Kir-chengütter / so hierbeuor nicht seind verlehenet worden / auch dem Capitulo, oder anderen / so es vmb die Kirche wol verdienet / nicht verlehenen. *Curtius in 1. par. feudor. 2. part. principa. n. 9. Abbas in c. 2. n. 5. extr. de donat.*

So sagen die Rechtsscribenten / vnd wollen / daß die Bischoffe / Abte / vnnd andere Geistliche Personen die Kirchengütter / so hierbeuor nicht seind verlehenet worden / nicht können verlehe-nen / wenn gleich die Bischoffe / Abte vnd ande-re Geistliche Personen solche Kirchengütter als Lehenleute von andern zu Lehen tragen. *Præ-pos. in c. vn. in princ. n. 31. de his, qui feud. dare poss. Curtius parte 1. 2. partis principa. quæst. 20. Argum. d. c. nulli. & c. fina. extra, de rebus Ecclesiæ non alienandis.*

Aber dieses alles hat alßdan kein raum / noch stadt / wenn die Kirchengütter hierbeuor verlehe-net sein worden / In diesem falle können die Bi-schoffe / Abte / Prælaten / vnd andere Geistliche Personen / die Kirchengütter vor sich selbst / ohne einig zuthun des Capittels wiederumb verlehe-nen. Et sic, quod res solitæ infeudari [illegible]-sus in feudum concedi possint, absq; consensu Capituli,

Capituli, a solo Episcopo, Abbate, aut quo alio Ecclesiarum prælato, traditum est *in c. unico. in princ. de his, qui feud. dare poss.* Ibi dicitur, Episcopum, Abbat · Abbatissam, Præpositum feuda dare posse, si antiquitus consuetudo eorum fuerit, feudum dare.

Sic cum dicitur *in c. unico, Episcop. vel Abb. feud. dare non posse*, quod Episcopus vel Abbas, vel alia Ecclesiastica persona non possit in feudum dare, si Episcopus, vel Abbas, vel alia Ecclesiastica persona non sit solita in feudum dare, significatur, Episcopum, Abbatem, vel aliam quamcunq; Ecclesiasticam personam in feudum concedere posse bona Ecclesiæ, si solita sint in feudum concedi.

Vnnd diß ist der gemeine schluß der Rechtschreibenten. *Bald. in d. c. vn. n. 3. & ibi quoq; Iason n. 7. vers. an autem prælatus solus. de his, qui feud. dare poss. Laudens. in c. vn. n. 17. qui success. feud. dare teneantur. Alciatus in c. non licet. n. 22. vers. Tertio limita, De reb. Ecclesiæ non alienand. Hanneto. lib. 1. feudo. c. 5. Duarenus in tract. de feudis c. 6. n. 4. Francisc. Curtius in 2. parte tract. feuda. quæst. 2. Seysellus in speculo, de his, qui feud. dare possunt.*

Welches auch im gebrauch also wird observieret/vnd gehalten/ *Zasius in Epito. feud. parte 3. n. 47. vers. secunda conclusio.*

Auch in dem falle/wenn die Bischoffe/ Abte/ vnnd andere Geistliche Prælaten mittels Cörperlichen Eydes sich obligieret/ vnnd versprochen haben/ die Kirchengütter von newem nicht zuvorlehnen. Etenim etiam huiusmodi iuramento non obstante, potest prælatus rem, ad Ecclesiam r[illegible]am, alteri rursus concedere. *[illegible] de feudis. Schurff. cons. 43. n. 7. in 1. centur.*

Nun seind aber die Lehenstücke/ so F. von S. anderweit verlehnet/ hiebevor von dem F. den R. zu H. verlehenet worden/ wie solches in facti mentione angezogen.

Darumb folget/ wenn gleich ein Lehenman zu Rechte nicht befugt were/ seine Lehengütter gantz oder zum theile andern zum afferlehen zu verlehenen/ daß dennoch F. von S. gute macht gehabt/ die R. zu H. mit den Lehengüttern/ die sie zuvor von den F. zu Lehen getragen/ zubelehenen/ quia cùm huiusmodi res solitæ, & consuetæ fuerint infeudari, rectè infeudantur, per Iura supra allegata.

Vnd thut nichts zur sachen/ wenn vielleicht allhie wolte gesagt werden/ die zuvor eingeführte Rechte/reden von Kirchengüttern/vnnd Prælaten/ so die Kirchengütter verlehenen/ In vnserm kegenwertigem fall aber wird gehandelt von Weltlichen Güttern/ vnnd von Lehenleuten/ so von ihren Lehengüttern andere wollen inuestieren.

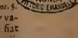
Diß/ wie gesagt/ thut nichts zur sachen/ dann wie die Prælaten die Kirchengütter/ so hiebevor verlehnet sein worden/ wiederumb verlehenen können/ also können auch Weltliche Personen/ vnnd Lehenleute jhre Lehengütter/ so hierdevor verlehnet/ andern wiederumb verlehenen.

Nam etiam vasalli possunt feuda, quæ solita sunt alienari, absq; domini consensu rectè alienare. Patet hoc ex eo, quòd vasallus potest feudum ad longum tempus locare, si solitum sit, ad longum tempus locari. Ita traditum est *à Matth. de Afflict. in c. unico. §. donare. qualiter olim poterat feud. alien. & in c. unico. in princip. de prohib. feudi alienat per Friderie. Facit, quod tradit Cardinal. Pari. cons. 22. n. 78. lib. 1.* Locatio autem ad longum tempus alienatio est, & per eam dominium transfertur, *vt per Iasonem traditum est in l. manumissiones. n. 6. de Iustic. & Iure. Decianus resp[ons]. 123. n. 15. in 3. vol.*

Vnd ob wol die jetzo eingefürte argumenta scheinliche argumenta sein/ so achten wirs/ vnd haltens jedoch davor/ daß es/ diesen vnd anderen argumenten vngeachtet/ bey vnser Sententz billich/vnd von Rechts wegen bleibe/ Vnnd solches auß nachfolgenden fundamenten vnd gründen.

Vors erst/ daß helles/ klares/ versehens Rechtens/daß ein Lehenman/ so seine Lehengütter gantz/ oder zum theil andern vorlehenen wil/ auff dreyerley sol achtung geben. Zum ersten/ daß die belehenung geschehe syncerè, bona fide, & sine fraude. Zum andern/ daß der jenige/ welchen er belehenet/ sey derselbigen condition/ vnnd qualitet/ welcher condition/ vnnd qualitet er der Lehenman ist/ oder auch einer besseren condition/ vnd qualitet. Zum dritten/ daß die belehenung geschehe mit den conditionibus/ vnd gedingen/ mit welchen der Lehenman von seinem Lehenherrn die Lehen empfangen.

Diese drey Stücke werden außtrücklich in den Lehenrechten erfordert/ wenn ein Lehenman mit seinen Lehengüttern einen andern inuestieren vnnd belehenen wil/ wie auß nachfolgenden textibus. *c. vnico. §. sed etiam res; per quos fiat inuestitura. c. vnico. §. si autem dissentiente domina. Qualiter olim poterat feud. alienari. c. vnico. §. similiter nec vasallus. & §. profectò. de lege Conradi. c. unico. §. beneficium, si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agn.* zuersehen. In dem *c. vnic. §. sed etiam res, per quos fiat inuest.* wird gesagt/ vasallum per feud. cuilibet dare posse, nisi fiat in fraudem consuetudinis, vel legis Lotharij, vel Frider. Impp.



Vnd

Vnd *in d.c.vni. §. si autem dissentiente domino, Qualiter olim poterat feud. alien.* lauten die wort also: Vasallus potest per feud. alium inuestire, dum modò synceerè, & sine fraude hoc faciat. In *d.c.vnico.§. similiter* saget der textus: Vasallus feudum suum in feudum rectè dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit, vt, si dans miles est, & ille, qui accipit feudum, inueniatur miles.

Vnd folgends wird *in eodem capit.in §. profecto* gesagt/ quòd ille, qui beneficium suum alij dat in feudum, non debet alia lege dare, nisi qua ipse habeat. Vt si ipse habeat sibi, suisq; heredibus masculis, non debet alij dare, vt habeat ipse, & sui heredes masculi, & fœminæ. Vnd endlich saget der textus *in d.c.vni. §. beneficium. si de feud. defuncti content. sit &c.* beneficium à vasallo in feudum, si nihil in fraudem legis fiat, rectè dari posse, dum tamen militi detur.

Vnnd mit erwehnten textibus feudalibus stimmen hin/ vnd wieder die Dd. vnd Rechtsschreibenten vberein. *Molinæus in consuet. Paris. §. 35. n. 18.* Ibi, *inquit*, feudum potest in totum, vel pro parte subinfeudari à vasallo, domino irrequisito, & non consentiente, tribus concurrentibus. Primò quòd fiat syncerè, & sine fraude, Secundò quòd infeudetur ei, qui sit similis conditionis, & qualitatis ad obsequendum patrono, vel etiam melioris conditionis, vt inquit Baldus *in auth. nisi rogati. in fin. 2. colum. C. ad Trebell.* Tertiò quòd sub ijsdem pactis, & conditionibus infeudetur. Idem tradidit Hartmannus Hartmanni *lib. 2. pract. obs. tit. de feud. obseru. 38. Francis. Curtius de feudis in vlt. causa priuatio. in 1. reg. quæst. 1. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 32. n. 4. Petrus Iacobi in pract. in forma libelli de condictio. ex lege. n. 4. Mynsing. in 1. cent. obseru. 62. & denique feudista omnes in c. vnico. §. præterea. de cap. Conradi. & in d. c. vnico. §. 1. per quos fiat inuest.*

Vnd die erzehlte drey requisita ad subinfendationem feudorum werden pro forma erfordert. Dann der textus *in d.c. vn. §. beneficium, si de feudo defuncti contentio sit &c.* gebrauchet die particulam, SI. Vasallus potest feudum suum alteri in feudum dare, si nihil in fraudem legis fiat. Gleicher gestalt gebrauchet auch der textus *in c. vnico. de lege Conradi*, erwehnte particulam, SI. In feudum inquit textus, rectè dabit, si secunda persona sit talis, quæ feudo seruire possit. Vnd *in c. vnico. §. sed etiam res. per quos fiat inuestit.*

Im gleichen *in c. vnico. §. profecto. de lege Conradi* wird befunden die particula, Nisi.

Vnd die Natur/ vnd eigenschafft gedachter particulæ SI, vnd NISI ist diese/ daß durch erwehnte particulas forma denotieret wird. Hæc enim particula SI, conditionem inducit, quod satis notum est. Sic dictio NISI, inducit conditionem. *l. quibus diebus. §. quidam, & ibi Bartol. de condit. & demonstr. Tiberius Decianus resp. 12. n. 26. in 1. volu. & resp. 1. n. 56. in 2. vol.* & conditio formam, ac solennitatem non leuem, *vt à Baldo traditum est in auth. matri, & auia. n. 3. circa fin. C. quando mulier tutelæ officio fungi possit. Ibi Baldus inquit*, Litera loquitur conditionaliter, si renunciauerit, & conditio, quæ apponitur per legem, continet formam, & solennitatem non leuem. Idem tradidit Baldus *in l. comparationes. n. 5. vers. tertiò oppono, ibi, Quia hoc est statutum pro forma. C. de fide instrum. Felyn. in c. cum dilecta. n. 6. vers. secundum signum, de rescriptis. Alexand. in l. 2. §. vlt. col. 2. vers. passiue non est, & ibi quoque Francis. Aretinus, col. vlt. vers. Secundo principaliter. & Iason col. 2. vers. Limita istam regul. de vulg. & pup. substitut. &c.*

Vnd die forma sol/ vnd muß obseruieret/ vnd gehalten werden/ sonst ist alles das jenige/ so wieder die formam geschicht/ nichtig/ vnkrefftig/ vnd von keinen wirden. Forma etenim debet seruari ad vnguem, aliàs actus est nullus *per l. cum si. §. si prætor. de transact. l. constitutionib. ad munici. l. certa forma. C. de Iure fisci lib. 10.* Et omissio formæ etiam in minimo totum vitiat, *Bald. & Imola in l. 1. de lib. & posthum. Felyn. in c. cum dilecta. col. 12. post medium 1. ampli. & iterum col. 16. in 10. ampliat. extra de rescriptis.* Idq; etiam in actibus, quantumuis fauorabilibus procedit. *l. qui Romæ. §. Flauius. de V.O. Bald. in l. testamentum. C. de testamentis.* Nam formæ nihil adimi, aut detrahi potest, *vt dicit Bald. in l. vlt. col. 2. C. de suis, & legit.* Ea quippe indiuidua est, *vt idem Baldus ait in l. certi cond. §. quoniam. col. 3. si certum petatur*, Et inseparabilis, *Baldus in l. testamentum. C. de testam.* Ac quælibet mutatio in forma totum vitiat. *Bald. in d. l. certi cond.* Et ex paruo defectu quis incidit in magnam pœnam, quia non seruat formam, quæ ex integritate consistit. Ex forma enim nihil mutari potest, ac ne vnius quidem horæ momentum. *Bald. in c. 1. col. 2. vers. sed nunquid numerus. de milite vasallo, qui contumax est.* Et seruanda est forma etiam à rustico, muliere, minore, milite, eosq; pœnæ omissio non excusat. *l. vlt. C. de testam. & voluerunt Salycetus, & Baldus, ac alij in l. Iuris ignorantia. C. qui admitti ad bon. poss. &c.* Et ità seruari debet forma, vt à Iure præscripta est, nec sufficit, eam seruasse per æquipollens, *vt voluit gl. in Clement. 1. in verbo, tertiò, de vita & honesta. cleric. Bartol. in l. non sunt liberi. de statu homin.*

Et deniq; non seruata forma in aliquo actu, præsumitur dolus, mala fides, & fraus in explicantibus actum, *vt singulariter dicit gl. in l. 1. quam ibi sequuntur, & commendant Bartol.*

Ioh. de

Platea, & Lucas de Penna. C. de iure hasta l. 11. Beerius in aureu Juis dec. ion. decis. t. n. 4. vbi etiam alios ità tenentes, & sententes refert.

In der Inuestitur / vnd belehnung aber / so die R. zu H. von F. von S. erlanget / ist die form a nicht gehalten / welche in den Lehenrechten erfordert wird / wenn ein Lehenman seine Lehengüter anderen verlehenen wil.

Dann die belehnung ist nicht geschehen / syncerè, bona fide, ac sine fraude. Syncerè, ac bona fide seine Lehengütter verlehenen / ist nicht anders / dann also seine Lehengütter anderen widerumb verleihenen / daß vnter solcher verlehenung kein heimlicher Kauff / oder andere Finanzerey mit vnterlauffen. Ità enim hæc verba *Syncerè, bona fide, ac sine fraude* Carolus Molinæus interpretatur *in consuet. Parisiens. §. 35. n. 16.* & rectè, vt constat *ex d. c. vnico. §. 1. per quos fiat inuest.* vbi dicitur, Vasallum cuilibet posse feudum suum alij dare, nisi fiat in fraudem consuetudinis, vel legis Lotharij, vel Friderici Impp.

Consuetudo autem feudorum, itemque lex Lotharij, & Friderici Impp. vult, ne feuda vendantur, vel alio quocunq; modo alienentur.

Die R. aber zu H. haben F. von S. kegen die von jhm erlangete belehnung 550. Thaler geben / vnnd erlegen müssen / Vnd ist also vnter dieser belehenung occulta, & tacita quædam venditio mit vntergelauffen / Sint [illegible] alle so zu d vendi[illegible] gehörig allhier gespüret / vnd gefunden wird.

Dann der erst ist allhier consensus F. von S. vnnd der R. zu H. Et in emtionibus, & venditionibus consensus intercedit, idq; palam est, *vt loquitur ICtus in l. u. vendit. tion. C. de contrahend. emtione.*

Zum andern ist allhier precium, sine quo nulla est venditio. *l. 2, de contrah. emtio. §. precium. de emtio. & vendit. in Institut.* & quidem certum precium, quod in emtione exigitur. *§. precium. Inst. tut. de emtio. & vendit. l. p. de contrah. emtio.*

Zum dritten werden allhier stadtliche Gütter befunden / so F. von S. kegen 550. Thaler den R. zu H. vbergeben hat / & merx est tertium requisitum ad emtionem & vendit. *l. r. de contrah. emt. & vend. l. 1. de rerum permutat.*

Vnd wenn gleich zwischen F. von S. vnnd den R. zu H. keine emtio, & venditio contrahieret sein solte / so ist dennoch die subinfeudatio nicht syncerè, & bona fide geschehen / wie die Lehenrechte solches erfordern / sondern gantz verdechtiger weise / weil die R. eine stadtliche Summa geldes / als nemlich 550. Thaler F. von S. erlegen haben müssen.

So seind die R. zu H. nicht cius dem conditionis, & qualicatis eiusis conditionis, & qualitatis est F. de S. welches auch pro forma in den Lehenrechten in subinfeudatione erfordert wird.

Darumb ist die subinfeudatio, vnnd belehenung / so den R. zu H. von F. von S. wiederfahren / von keinen wirden / Sie die R. zu H. können sich auch nicht mit solcher infeudation behelffen propter omissam formam, per Iura supra ad longum deducta.

Zum andern / wenn gleich die von F. von S. geschehene subinfeudatio nach der / formart / vnd weise / wie die Lehenrechte solches erfordern / geschehen sein solte / wie es doch nicht geschehen ist / so were dennoch erwehnte subinfeudatio vntüchtig / nichtig / vnd von keinen wirden. Dann die Rechtsscribenten sagen / vnnd wollen / daß der tenor inuestituræ, qui derogat omni naturæ feudorum, angesehen / vnd gehalten werden sol. Et hæc in feudis vna maxima est, *Laud. in c. vn. n. de his qui feud. dare poss.* quæ mente tenenda est. *Bald. in c. vnico, ibi. propter tenorem inuestiturra. de duobus fratribus a Capitaneo inuest.* & ad quam semper est recurrendum. *Bald. in l. quoties col. 1. C. de Juis, & legit. & in præslud. feudor. n. 4. de uis*... nec ab ea est recedendum. *Bald. in c. vnico. vers. porro si dominus. de feudo Guarata.*

Im gleichen sagen die Rechtsscribenten / vnd wollen / daß ein lehenman nicht befuget / seine lehengütter gantz / oder zum theil andern zuuerlehenen / wenn in des lehenmans Inuestitur / vnnd belehenung cauteret / vnnd versehen ist / daß die lehengütter nicht sollen alieniret werden. Atq; ita, quòd vasallus non possit alium de feudo suo inuestire, quando in inuestitura dictum, aut cautum est, ne feudum alienetur, in specie traditum est a Bald. *in c. vnico. §. præterea. n. 3. de capit. Conradi.* Ibi quærit Baldus, si appositum est pactum expressum, de non alienando, in inuestitura, vtrum isto casu infeudatio fieri possit? Et respond. Bald. hoc casu infeudationem fieri non posse. Et hanc Baldi decision. sequitur Aluarottus *in d. c. vnico. §. præterea. n. 4. & Afflictus ibid. n. 5. de capit. Conradi.* Ibi Afflictus inquit, quando res est prohibita alienari ab homine, hoc pactum de non alienando comprehendit etiam infeudationem *per l. r. C. de fundo dotali.* quæ vult, alienatione prohibita, prohibitum videri omnem actum, per quem dominium transfertur,

& tan-

& tandem Matth. de Afflict. adducit d. Baldi decision: *in d. c. unico. §. prætereà.* Hanc ipsam Baldi decision. refert quoq; & sequitur Præpositus *in d. c. unico. §. prætereà. vers. quid si in inuestit. sit appositum pactum expressum de non alienando. Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum. n. 69. Extra de Constitution.* Ibi hanc regulam, Quod vasallus potest feudum suum alteri infeudare, etiam sine licentia, siue consensu domini, limitat sex modis, & inter istas limitationes etiam hanc secundo loco ponit, quando in inuestitura est factum pactum expressum de non alienando. Tunc enim infeudatio fieri non potest. Idem voluit Iason *in c. unico. in princ. n. 34. de his, qui feud. dare poss. ibi inquit, Limita hanc regulam,* quòd vasallus potest alij infeudare sine consensu domini, vt non procedat, quando in inuestitura est positum pactum de non alienando. Tunc enim infeudare vasallus non potest. Idem voluit Franciscus Curtius *in tract. feudali in 4. parte. n. 84.* Ibi inquit, Vasallus potest feudum suum alteri infeudare, hæc conclusio non procedit, quando appositum est pactum in inuestitura, de non alienando. Deniq; hanc sententiam probat Zasius *in epitome feudali, parte. 9. n. 17.* ibi Zasius ità loquitur, quando pactum in inuestitura est appositum de feudo non alienando, tunc tale feudum subinfeudari non potest.

Vnd diese der Rechtsscribenten decisio, oder conclusio hat eine erhebliche/ vnd im Rechten gegründete vrsachen. Dann die gemeinen Lehenrechte verbieten die Alienationes, vnd voreusserung der Lehengütter. *c. Imperialem. de prohib. feudi alien. per Lothar. & c. Imperialem. de prohib. feudi alien. per Frideric.*

Vnd vnter dem wort Alienationes, oder veräusserung werden nicht allein die venditiones, vnd verkeuffung der Lehengütter vorstanden/ sondern auch zugleich die Locationes ad longum tempus. *Bald. in c. vn. §. aut si libellario. Quibus modis feudum amittitur. Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 33.* Auch dationes in Emphyteusim *gl. in d. c. Imperialem, in princ. in verbo Alienare circa finem, & ibi Bald. & Aluarott. n. 7. Laudens. n. 17. de prohib. feudi alien. per Frideric.* Item dationes in dotem. *c. unico. §. donare, qualiter olim poterat feud. alien. Mynsing. cent. 4. obseru. 86.* Im gleichen die Oppignorationes *d. c. unico, ibi, vel pignorare. de prohib. feud. alien. per Fridericum. VVurmserus in pract. obseruat. 111. de feudis, obseru. 21. Hartmannus Hartm. in pract. obs. 111. de feudis, obs. 21. Petrus Duennas in reg. Iuris 320.* Vnnd legata, vnd donationes *c. unico. §. donare, qualiter olim poterat feud. alienari. Iul. Clarus in §. feudum, quæst. 40. n. 4.* Auch transactiones, vnnd Vorträge/ *Bald. in c. 1. n. 6. de controu. inter vasal. & alium de beneficio &c. Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 38.* Auch compromissa, *Petrus Duennas in reg. Iuris 36. in 4. limitat.* Permutationes, vnd verwechselung der Lehengütter/ *Aluar. in c. Imperialem, in princ. n. 16. vers. quæro, an vasallus possit permutare feudum. de prohib. feudi alien. per Frider.* Vnd endlich in solutum dationes, *Hartman. Pistoris in quæst. Iuris, quæst. 15.* comprehendirret/ vnd begriffen.

Wann nun die/ in der Inuestitur/ oder belehenung verbottene Alienationes, vnd voreusserung der Lehengütter allein solten verstanden werden von den jtzo erzelten Actibus, vnd modis alienationum, Würde nothwendig darauß folgen/ daß in der Inuestitur oder belehenung vergeblich/ vnd vmbsonst cauieret/ vnd versehen/ daß die Lehengütter nicht sollen alienirret/ noch vereussert werden/ In betrachtung/ daß die Alienationes, vnd voreusserung der Lehengütter sonst gnugsam zu Recht verbotten.

Weil aber die Rechte/ vnd derselben scribenten/ vnd Lehrer sagen/ daß in contractibus, vnnd alijs negotijs kein wort vberflüssig/ vnd vergeblich sein soll. *L. si quando in princ. de legat. 1. c. si Papa. de priuileg. in 6.* Nullum siquidem verbum in contractibus, & alijs negotijs intelligitur esse positum sine mysterio. *Baldus in Rubr. C. de contrah. emtio. quæst. 9.* & propterea nec vna quidem syllaba debet esse superflua. *Decianus cons. 52. n. 28. in 1. vol. Idem Decianus respon. 45. n. 19. in 2. vol. Idem resp. 86. n. 56. in 3. vol. Tyraq. de vtroq. retractu. §. 1. gl. 2. n. 24. & 45. lib. 2.* Vnd solches in verbis dispositiuis, vnd nicht narratiuis raum/ vnd stadt hat. *Decius cons. 521. n. 15. & cons. 542. n. 9. Tiberius Decianus d. respon. 52. n. 28. & d. respon. 45. n. 17. in 2. vol.*

So müssen die/ in der Inuestitur/ oder belehnung verbottene alienationes/ vnd vereusserung der Lehengütter nothwendig von der subinfeudation verstanden werden/ sonst were in der Inuestitur vnd Belehnung vergeblich vnd vmbsonst cauieret/ daß die Lehengütter nicht sollen alieniret/ vnd vereussert werden.

In F. von S. Lehenbrieff aber ist außtrücklich dispositiuè gesetzet/ daß F. von S. die Lehengütter nicht sol alieniren/ F. von S. auch hat sich dispositiuis verbis reuersieret/ vnd verschrieben/ er die Lehengütter nicht vereussern wolle. Kürtze halben auff den Lehenbrieff vnd Reuerß gezogen.

Darumb folget/ daß F. von S. nicht befuget gewesen/ den R. zu H. ein theil seiner Lehengütter zum Afterlehen zuverlehenen.

Vnd solches darumb desto weniger/ daß in dem Lehenbrieff vnd Reuerß gesagt wird/ F. von S. habe sich verpflichtet/ von den Lehengüttern nichts zu alienieren/ zuvereussern/ vnd zuverwenden/ sondern dieselbigen bey einander zuhalten.

Aus diesen worten erscheinet klärlich/ daß F. von S. in der Inuestitur/ vnd Belehnung außtrück-

außtrücklich verbotten / die Lehengüter andern zuuorlehenen / Vnd F. von S. in seinem Reuerß sich außdrücklich obligieret / vnd verbunden habe / die Lehengütter nicht wiederumb zuuorlehenen. Dann der Lehenbrieff vnd Reuerß besagen buchstablich / daß F. von S. die Lehengütter bey einander sol behalten / Vnnd mit diesen worten / **Die Lehengütter beyeinander behalten /** haben der Lehenherr / vnd die vorberührten Lehenmänner nichts von den Lehengüttern zu alienieren / oder enteussern declariert / vnd erkläret / Vnd nichts von den Lehengüttern alienieren / oder enteussern ist nichts anders / denn die Lehengütter beyeinander behalten / Aeq; ieà dominus feudi, & vasallus seipsos explicarunt, & quando contrahentes seipsos glossant, & explicant, alia glossa / & explicatio quærenda non est, vt de testatore seipsum glossante dicit Baldus *in auth. nisi rogati. col. 2. vers. nam vbi. C. ad Trebell. Tiberius Decian. resp. 1. n. 281. in 5. volum.*

Die Lehengütter aber würden nicht beyeinander behalten / wenn F. von S. freystünde / von seinen Lehengüttern anderen etliche stücke zuuorlehenen. Derowegen folget nothwendig / vnnd schließlich / daß der Lehenherr / vnnd Lehenman / so da gewolt / vnd sich vorpflichtet / daß die Lehengütter nicht alienieret / noch enteussert / sondern beyeinander bleiben solten / auch die subinfeudationes, durch welche die Lehengütter nicht beyeinander bleiben / sondern von einander gesetzet / vnd zerrissen werden / vorstanden haben.

Welches noch weiters hiermit außgeführet / vnnd dargethan wird / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quòd dispositio hominis concurrens cum dispositione legis generaliter operatur, & locum habet etiam in illis casibus, in quibus dispositio legis limitatur. *Tiberius Decia. resp. 1. n. 72. in 2. volum.* Sic dicimus de prohibitione alienationis à lege inducta, itemq; à testatore, quòd plus operatur, quàm illa simplex, quæ à lege inducebatur. *Baldus in c. 1. §. præterea. de Capitu. Conradi. Alexand. in l. quidam 114. §. fin. col. 1. ad Trebells.* ibi tradit de prohibitione alienationis, quæ fit à lege in fideicommissis, si eadem etiam à testatore exprimatur, quòd plus operetur, quàm illa simplex legalis. *l. filiusfamil. §. diui. n. 34. de legat. 1. Curtius Senior cons. 66. n. 13. Iason cons. 227. col. 2. in 2. Decius cons. 344. n. 3. & cons. 403. n. 12. in fin. Ruinus cons. 82. n. 4. in 5. Socinus cons. 49. propè fin. in 1. Ruinus cons. 118. n. 4. & cons. 123. n. 12. & cons. 147. n. 14. in 2.* prout etiam dicimus, quòd statutum plus potest, & plura comprehendit, si pacto idem continente sit vallatum, quàm si sit simplex, *vt per Baldum in c. veniens. de Iureiurando. quem refert & sequitur Decius cons. 532. n. 12. vers. Tertiò, respondetur.*

Nun ist aber zu Rechte verordnet / daß die Lehengütter nicht sollen alienieret / noch vereussert werden / solches vermag auch F. von S. Inuestitura, vnnd belehnung. Darumb folget / daß die wort der Inuestitur / oder belehenung / so die Alienation, vnd vereusserung der Lehengütter vorbieten / auch auff die Subinfeudation, müssen gezogen werden.

Vnd diese meinung zuhalten / stehen die argumenta, so zuuor hierwieder eingeführet / nichts im wege. Dann so viel das erste wiederwertige argument antrifft / wird darauff bestendiglich geantwortet / daß zwar ein Lehenman wol befuget / seine Lehengütter gantz / oder zum theil andern zuuorlehenen / per textus, glossam, & doctorum autoritates suprà adductas, wenn der Lehenman obseruieret / vnd helt die formam, so in subinfeudando obseruieret / vnd gehalten werden sol. Wenn aber der Lehenman die / in den Lehenrechten præscribierte formam, so in subinfeudando gehalten werden muß / vberschreittet / vnnd derselbigen nicht nachlebet / so ist die Infeudatio nichtigk / vnd von keinen wirden / quia, forma non obseruata, totus actus corruit, *per Iura suprà ad longum adducta.* F. von S. aber vnnd die R. zu H. haben die formam in subinfeudando præscriptam nicht gehalten / Vnnd darumb ist die subinfeudatio von keinen wirden / Vnd die R. zu H. können sich mit derselbigen nicht behelffen.

So stehet das ander wiederwertige Argument / daß die R. zu H. die stücke / so sie von F. von S. zu lehen empfangen / hiebeuor von den F. zu lehen getragen / vnd darumb die subinfeudatio desto weniger könne angefochten werden / cùm res solitæ infeudari, absq; consensu domini, rursus infeudari possint, gar nichts im wege. Dann F. von S. ist dero gestalt von den Grafen zu S. mit der F. lehengüttern belehnet worden / daß er F. von S. die lehengütter nicht alienieren / noch vereussern / sondern beyeinander behalten solte / F. von S. auch hat sich vorreuersieret / vnd vorschrieben / er die lehengütter nicht alienieren / noch voreussern / sondern bey einander behalten wolle.

Vnd derentwegen / ob gleich die R. zu H. von den F. die streittigen lehenstücke zu lehen getragen haben mögen. So hat jedoch F. von S. keines weges geziemet / noch gebühret / die lehenstücke den R. zu H. widerumb zu verlehenen / Vnd weil er darwieder gethan / ist die belehenung vnkräfftig / vnd nichtig.

Hoc enim prohibitio de non alienando inuestituræ inserta facit *per Iura suprà adducta.* Vnnd diß so viel die erste quæstion / vnnd decision derselbigen betrifft.

Secunda Quæstio.

MVff die ander Frage sprechen wir vor Recht / wo ferne F. von. S. ohne Mänliche Leibs Erben mit todt abgehen wird / so kan die von jhme F. von S. den N. zu H. geschehene subinfeudatio dem Lehenherrn / oder auch dem jenigen / welche der Lehenherr mit F. von S. Lehengüttern in Gnaden ansehen / vnd belehenen wird / nichts Præiudicieren. Von Rechtswegen.

Wieder diese vnsere decision scheinet zusein der textus *in c. unico. si verò. qualiter olim poterat feudum alienari.* Dann daselbst wird gesagt / wenn ein Lehenman sein Lehengut gantz / oder zum theil andern verlehenet / vnnd hernacher ohne Mänliche Lehens Erben vorstirbet / vnd das Lehengut an den Lehenherrn felt / daß alßdann der Lehenherr den jenigen / welchen der Lehenman mit seinen Lehengüttern anderweit belehenet / die Lehengütter nicht entziehen / noch nehmen könne / wo ferne der ander Lehenman / so mit den Lehengüttern / von dem verstorbenen Lehenman belehnet / dem Lehenherrn zu dienen / vnd die Lehen vom Lehenherrn zu recognoscieren erböttig / vnd willens ist. Ità enim verba textus sonant. Si vasallus per feudum alium inuestiuit, & posteà decessit sine herede masculo, vel feudum in manus domini refutauit, aut alia fortè ratione, intercedente culpa, amisit. Tunc omnis feudi alienatio ad irritum reuocatur, eo excepto, quod ille, qui secundo loco beneficium accepit, feudum non amittit, si priori domino seruire, & ab eo feudum recognoscere vult.

Vnd also schliessen die Rechtsschreibenten ins gemein / durch jtzo erwehnten textum *in d. c. unico. §. si verò. qualiter olim poterat feudum alienari.* Wie bey den Rechtsschreibenten *in d. §. si verò.* dahin gezogen / zuersehen.

Vnd vnter andern schreibet Martinus Laudens. daselbst *n. 9.* quod hæc regula, Resoluto Iure Datoris, resoluitur Ius acceptatoris, locum non habet, quando is, qui feudum accepit à vasallo, paratus est seruire domino, & recognoscere feudum. Et subijcit Laudensis posteà, ex prædictis in foro ad quotidianam quæstionem: Pone. Vasallus infeudauit feudum alteri, puta Titio, deinde vasallus, qui infeudauit, commisit culpam, ex qua debet amittere feudum, vel fortassis decessit, sine descendente masculo, vel refutauit feudum in manibus domini.

Quæritur modò, an Titius infeudatus à vasallo possit retinere feudum, inuito domino. Certè dicendum est, quod sic, dummodò cognoscat dominum, & offerat se paratum seruire domino, alias autem dominus poterit reuocare feudum.

Vnd eben dasselbe ist ijsdem verbis à Præposito tradieret / *in d. c. unico, n. 1. circa medium, qualiter olim poterat feudum alienari.*

Vnd die Vrsache / worumb der Lehenherr den Lehenman / so von einem andern Lehenmanne Inuestieret / vnnd belehenet ist worden / die Lehengütter nicht nehmen noch entziehen könne / wenn der Lehenman erböttig ist zu dienen / vnnd die Lehen von dem Lehenherrn zu recognoscieren / wird von den Rechtschreibenten angezogen / Vnnd ist diese / daß nemlich der Lehenman / seine Lehengütter seinem ebenbürtigen / vnnd der jhme gleich ist / mit denselben conditionibus, vnnd gedingen / wie er die Lehengütter innen gehabt / vorlehenet / Vnd darumb ist dem Lehenherrn nicht daran gelegen / ob er den ersten / oder andern zum Lehenmanne habe.

Hanc rationem reddit Præpositus *in d. c. unico. n. 1. circa medium qualiter olim poterat feudum alienari.*

Nota, *inquit*, casum, in quo dominus compellitur alium vasallum habere, quàm velit, sed hoc ideò fit, quod vasallus infeudat feudum suum alteri ijsdem modis, quibus ipse feudum habebat, Atque ità domini nihil interest, habere hunc potius, quàm illum. Eandem rationem assignauit Aluarottus *in d. c. unico. §. si verò. n. 4. & Petrus de Rauenna in d. §. si verò*, & denique eandem rationem retulit Hartmannus Pistoris *lib. 2. quæstion. Iuris parte posterio. quæstio. 44. n. 9.*

Die N. aber zu H. so von F. von S. mit einem theil seiner Lehengüttern Inuestieret / vnnd beaffterlehenet sein worden / werden auff den fall / da F. von S. ohne Mänliche Leibes lehenserben vorsterben solte / sich erbieten / dem Lehenherrn zu dienen / auch die Lehen von jhme dem Lehenherrn zu recognoscieren.

Darumb lest sichs ansehen / daß die subinfeudatio so von F. von S. geschehen / dem Lehenherrn / oder auch dem jenigen / welchem der Lehenherr F. von S. Lehengütter wiederumb verlehenen wird / Præiudicierlich / nachtheilig / vnd schädlich sey.

Aber dieses vngeachtet / kan im kegenwertigen falle nichts anders erkandt / gesprochen / noch decidieret werden / dann von vns erkandt / gesprochen / vnnd decidieret worden ist / daß nemlich die belehenung / so den N. zu H. wiederfahren / dem Lehenherrn / oder auch dem jenigen / welchen der Lehenherr mit F. von S. Lehengüttern / wenn derselbe ohne Mänliche Leibes Erben mit Tode abgehen solte / wiederumb belehenen wird / nichts Præiudicieren könne.

Vnd

Vnd ſolches auß vielen wichtigen / erheblichen / vnd beſtendigen vrſachen.

Dann vors erſt verſehens Rechtens / wenn ein Lehenman ſeine Lehengütter gantz / oder zum theile einem andern ſyncerè, bona fide, & ſine fraude verlehenet / vnd hernach ohne Lehens Erben verſtirbet / daß alßdann die von dem Lehenman geſchehene ſubinfeudatio erleſche / vnd die ſubinfeudirte Lehengütter / ſampt den anderen Lehengüttern / dem Lehenherrn heimfallen. Ità traditum eſt à Speculatore *in titulo de feudis. §. quoniam, quæſt. 38. Felyn. in c. quæ in Eccleſiarum. col. 26. verſ. tertia declaratio. vbi Baldum allegat in c. 1. §. rurſus. col. 1. verſ. ſed pone Miles. de contro-verſ. inueſt. Et in ſpecie voluit Baldus in conſ. 16. in fin. lib. 1. & conſ. 265. lib. 5.*

Vnd die vrſache / warumb ſolches zu Rechte verordnet / iſt diese / quòd reſoluto Iure dantis, reſoluitur Ius accipientis. *l. Statius Florus, de Iure fiſci. l. peto. §. prædium. de legat. 2. l. lex vecti-galis. de pignorr. l. in diem, & ibi Bartol. de aqua pluui. arcend. l. ſi ex duobus. §. idem Marcellus, & ibi gl. Bartol. & Bald. de in diem addictio. Tyra-quel. in l. ſi vnquam, ſup. verbo reuertatur. n. 330. C. de reuocand. donat. Idem in tractat. ceſſante cauſa. in 1. limitatio. n. 24. & in tract. le mort ſai ſit in 1. declarat. 3. partis. n. 8. Henning. Gœde conſ. 16. n. 31. Iacobi. de feudis ſup. verbis, Ita etiam quod ipſi vaſalli, n. 4. & rurſus n. 11. Et ſuper verbis, Qui quidem inueſtiti. num. 62. & 63. Et ſuper verbis, & promiſerunt, n. 12. Andr. de Iſern. in c. vnico. n. 5. de ſucceſſio. feudi.*

Hierauß folget nun / daß die von F. von S. geſchehene ſubinfeudatio, wenn er F. von S. ohne Leibes Erben verſtirbet / dem Lehenherrn / oder auch anderen / ſo mit den Lehengüttern wiederumb belehenet werden / nicht Præiudicieren möge / Sintemahl die ſubinfeudatio, wie geſagt / verloſchen / vnd was erloſchen / vnnd alſo nicht mehr iſt / kan nicht Præiudiciren / cum non entis non ſint aliquæ qualitates. *l. 2. de vſufru. l. 4. locati. l. adeò. §. quod ſi toto. de acquiren. rerum domin. l. eius, qui in prouincia. verſ. quod ſi ſtipulatus, & ibi Dd. ſi certum petatur.*

Zum andern / iſt gleichsfals verſehens Rechtens / wenn ein Lehenman ein theil ſeiner altväterlichen lehengütter ſubinfeudieret / vnnd hernacher verſtirbet / vnnd die lehengütter an die Agnaten fallen / vnnd kommen / daß alßdann die ſubinfeudatio erleſche / alſo / vnd dero geſtalt / daß die Agnaten die ſubinfeudierten lehengütter an ſich nehmen / vnd ohne einig wiederſprechen der jenigen / ſo mit den lehengüttern ſubinfeudieret geweſen / behalten mögen / Atque ità quòd, vaſallo mortuo, bona feudalia ſubinfeudata, reſoluta ſubinfeudatione, ad agnatos vnà cum alijs bonis feudalibus ſpectent, tradidit Andreas de Iſern. *in c. vn. n. 3. per quos fiat inueſtitur.* Ibi inquit, Infeudatio in vita tantùm infeudantis valet, poſt mortem eius agnatus proximior reuocat Iure ſuo, etſi ſine fraude ſubinfeudatio fuerit facta. Et hanc Andreæ de Iſern. deciſion. Aluarot. *in d. c. vnico. §. ſed etiam res. n. 8. & Prapoſ. n. 1. ibi. nam mortuo infeudato. per quos fiat inueſt. ſecuti ſunt. Roland. à Valle conſ. 67. n. 17. in 1. vol. Molinæus in conſuet. Pariſi. §. 35. n. 22. Cephal. conſ. 41. n. 7. lib. 1. Iohan. Baptiſ. Ferretus conſ. 40. n. 7. & 8.* eamque communiter interpretes receperunt. *Alexand. conſ. 15. n. 9. lib. 5. Ruinus conſ. 37. incipiente, Viſo, & maturè penſato. n. 18. & rurſus conſ. 213. incipiente, In quæſtione propoſita. n. 2. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. quæſtio. 32. n. 5. Franciſci. Curtius in vlt. cauſa priuatio. feud. in 1. reg. quæſtio. 1. in 6. declaratio.*

Iſt nun die vom Lehenman geſchehene ſubinfeudatio den Agnaten nicht nachtheilig / noch ſchädlich / ſo ſtehet darauß zuſagen / daß erwehnte ſubinfeudatio auch dem lehenherrn nicht nachtheilig / noch ſchädlich ſey / wenn der lehenman / ſo die lehengütter infeudieret / ohne lehensErben mit Tode abgehet / vnd die lehengütter alſo an den lehenherrn fallen / ſonſt müſte der lehenherr deterioris conditionis ſein / dann die Agnaten.

Zum dritten iſt eine gemeine Regul / quòd nemo plus Iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet. *l. nemo plus Iuris. de regul. Iuris. l. traditio. de acquir. rerum dominio. c. Dagibertum 1. quæſt. 7. cum concordantijs à gl. & Philippo Decio in d. l. nemo, adductis.* Et hæc eſt etiam ſententia Platonis in Sympoſio, quod quis non habet, dare non poteſt. *Tyraquell. de Iure primigenior. quæſt. 40. n. 148. Idem in tract. de vtroq. retract. n. §. 32. gl. 1. n. 101.*

Der lehenman aber hat an den lehengüttern nichts mehr / dann Vſumfructum, wie der textus ſaget *in c. vnico, in quibus cauſis feudum amitt.* his veibis: feudum eſt beneficium, quòd ex beneuolentia ità datur, vt proprietas rei immobilis beneficiatæ apud dantem remaneat, vſusfructus in accipientem tranſeat, &c. Oder wie die Interpretes wollen / Vtile dominium, *Accurſius in l. 1. ſup. verbo neq. conductionis. C. de Iure emphyt. Bald. in prælud. n. 23. & 24. & in c. vnico. §. præterea. n. 2. de capit. Conradi. Matth. de Afflict. in prælud. n. 61. Andr. de Iſern. in c. vnico. §. præterea. n. 9. de capit. Conradi.*

Laudens. in c. vnico. n. 13. de his, qui feud. dare po. Vnnd beydes gehet nicht weiter / dann a[illegible] vasalli, vnd wenn der Vasallus ohne lehenserben verstirbet / höret der V[illegible] fructus, oder das Vtile dominium auff / vnd der Vsusfru[illegible] wird cum proprietate, oder das Vtile domin[illegible] cum directo dominio consolidieret / vnnd der Lehenherr nimet das gantze Lehengut zu sich / vnnd lest von demselben das allergeringste nicht nach / auch die Früchte nicht / des Jahres / in welchem der Lehenman verstorben / wofern der Lehenman vor dem Mertz / oder nach dem Augusto verstorben ist. *c. vn. [illegible] fin. hic finitur lex, deinde incipiunt consuetud. regni.*

Darumb folget / daß nach absterben des Lehenmans auch die [illegible]udatio / so von dem Lehenman geschehen / durchaus muß erlöschen / vnd zu nichte werden / daß dem lehenherrn durch die von dem lehenmanne geschehene subinfeudation im allergeringsten nicht Præiudicieret werde / Sonst hette der lehenman plus Iuris, vnnd mehr Gerechtigkeit per subinfeudationem in einen andern transferieret / dann er selbst gehabt.

Zum Vierden / sagen die lehenrechte / vnnd wollen / wenn von zweien Brüdern einer ein lehen[illegible] an sich bringet / vnnd hernacher ohne leibeserben mit Todte abgehet / daß alßdann das lehengut nicht an den Bruder / sondern an den lehenherrn falle / vnangesehen / daß die Brüder beyeinander in einem Hause gewohnet / oder auch daß der verstorben Bruder mit seinem / vnd seines Brudern Gelde das lehen an sich gebracht hat.

Vnnd die vrsach ist diese / daß der lehenherr wieder seinen willen nicht vberkomme einen lehenman / welchen er vngerne siehet / oder [illegible] ne dominus [illegible]tus alium, quàm quem voluerit, sibi acquirat vasallum. Ita traditum est *in c. vnico. de fratribus de nouo beneficio in[illegible].*

Vnd diß ist die ratio decidendi, wie Martinus Laudens. *in c. vn. n. 5.* saget.

Vnnd die ratio legum, consuetudinum, & aliarum quarumcunque dispositionum sol / vnnd muß mit fleiß in acht genommen / auch wie die DD. sagen / mehr angesehen werden / dann die wort: *Bartolus in l. contra legem. de ll. & sunt textus in. [illegible] §. aliud. de excusatio. tuto. & in l. 3. §. [illegible]ndis. de adimendis legatis.* vbi dicitur, quod m[illegible], [illegible] magis, quàm verba amplect[illegible] *l. penultima, ad exhibendum. l. videndum. [illegible] sed ex sententia [illegible] qui petant. tutores &c.* Dann die ratio legis wirdt mens legis genandt. *Dynus in c. vltim. ad fin. de regul. Iuris. in 6. Cynus in l. non dubium. col. vlt. ve §. primò quaro. & ibi Bartolus col. 2. vers. secundum dubium e[illegible] & Baldus, vers. sequitur [illegible] dere de tertio, ibi, secundo quando ratio. C. de ll.* Et sic se habet ratio legis ad verba legis, sicut anima ad corpus, & sicuti anima corpori, ita ratio verbis dominatur. *Panormitanus. in c. nihil. col. [illegible] de electeon. Baldus in l. si quis seruo. col. vlt. vers. Ex his apparet. C. de furtis.*

Vnnd darumb sagen / vnd wollen auch die Rechtsschreibenten / wo einerley ration ist / vnd befunden wird / daß daselbst auch einerley Ius statuieret vnnd gehalten werden soll. Vbi eadem ratio est, ibi idem Ius esse debet. *l. illud. ad l. Aquilia. vbi glos. in vers. æstimari plures adducit concordant. & probatur in l. 1. §. interdum. de fonte. & in l. hac actio. de calumnia.* Vnnd wenn die ratio generalis ist / comprehendieret / vnnd begreiffet erwehnte ratio vielerley casus / gleich wie ein genus viel species begreiffet / vt tradunt Petrus, & Cynus *in l. non singulas. de ll. & in l. quod verò contra rationem. eodem. tit. Et Baldus in auth. post fratres. C. de legitimis heredibus. & in c. quia vero. ante fin. extra, de iudicijs, inquit,* quos rationis nexus connectit, dispositio Iuris non separat. Et idem *in l. data opera. in 5. col. C. qui accusa. non possunt.* dixit, quod id videtur expresse cautum, in quo eadem ratio reperitur, etiamsi materia foret pœnalis. Et non videntur discrepare, quæ in ratione conueniunt, quia ratio est coniunctio diuersorum casuum ad eundem finem tendentium. *Baldus in l. omnes populi. col. 7. vers. quaro, qua sint illa. de Iusti. & Iure. Idem in eadem lege. col. penult. vers. 2. notandum dicit,* quod vbi eadem est ratio, non propriè dicimus dispositionem extendi, quia tacitè inest, *allegat. glos. quæ idem dicit in c. 1. de temporibus ordination. lib. 6.* Et quod illud, quod venit ex idenditate rationis, non veniat per extensionem legis, sed ex ipsa lege, probat textus *in l. nominis, & rei. in §. verbum. ex legibus, de verborum significatione. & tradit Paulus cons. 44. col. penultim. in 2. Alexand. cons. 75. n. 3. in 5. & cons. 89. n. 6. in. 6. volum.* Et deniq; quando ratio est generalis, eius dispositio comprehendere dicitur omnes casus, qui compræhenduntur sub generalitate dictæ rationis *glos. est notabilis, quam ibi summè commendat Cardinalis in Clement. vlt. de Electio. sequitur Bartolus in l. cum pater. §. dulcissimis, vbi etiam alij scribentes, de ll. & Socinus cons. 89. n. 20. in 4. Tiberius Decianus respon. 70. n. 9. cum sequentibus in 2. vol. & responso 111. n. 9. cum sequent. in 3. volumine.*

Nun

Nun ist diese ratio, Dominus inuitus alium, quàm quem vellet, vasallum habere non debet, in specie, wie [illegible] / exprimirt / die ratio ist auch generalis, Vnd folget derwegen / daß erwehnte ratio auch in subinfeudatione raum / vnd statt haben musse / vnd daß die subinfeudatio per mortem vasalli subinfeudantis derogestalt expiriere / vnd erlesche / daß der jenige / so subinfeudieret gewesen / nach tödtlichem abgang des subinfeudantis, mit der geschehenen subinfeudation wieder den Lehenherrn sich im aller geringsten nicht zubehelffen habe / ne scilicet dominus feudi inuitus cogatur, habere vasallum, quem nollet.)

Welches zum fünfften auch bewehret wird / per textum expressum *in c. vnico. §. fin. si de inuestit. feud. controu. fuerit.* Ibi vasallus feudum suum alteri in feudum dedit, cum omni incremento, quod ei obueniret. Posteà vasallus subinfeudans mortuus est: hoc casu, *inquit textus,* vasallus, qui feudum à defuncto vasallo accepit, retinebit, quod feudo accreuit, viuente vasallo, qui subinfeudauerat. Quod autem accreuit post mortem subinfeudantis, hoc ad dominum feudi pertinet, ad quem feudum reuertitur. Ecce, allhier wird mit außtrücklichen / hellen / klaren / vorstendlichen worten gesagt / daß ein Lehengut / so der Lehenman einem andern zum afferlehen vorlehenet / wiederumb an den Lehenherrn falle / wenn der Lehenman / so es verlehnet / mit tode abgehet / daß auch der jenige / welchem es von dem verstorbenen Lehenman verlehenet / von solchem afferlehen nichts mehr behalte / dann alleine das incrementum / so dem Lehengut / bey leben zeit des abgestorbenen Lehenmans / zugewachsen. Worauß dann nothwendig nichts anders kan geschlossen werden / dann daß die subinfeudatio dem Lehenherrn / wenn das lehengut an jhn den Lehenherrn fellet / nicht nachtheilig noch schädlich sey.

Vnd wenn villeicht allhier wolte gesagt werden / daß in dem jtzo eingeführten *capit. vnico. §. fin. si de inuest. feudi controu. fuerit.* der jenige / so von dem Lehenman subinfeudieret gewesen / nach absterbend des subinfeudantis, dem Lehenherrn nicht dienen / auch die Lehengütter von dem Lehenherrn nicht recognoscieren habe wollen / Vnnd daß darumb in illo casu die Lehengütter an den Lehenherrn gefallen / kan solche einrede nicht bestehen.

Vor erst dieser vrsachen halben / daß *in d. c. vnico. §. fin. si de inuest. feud. controu. fuerit.* kein wort hierinen zubefinden / daß der subinfeudatus, nach absterben des subinfeudantis, dem Lehenherrn zudienen / Vnd die feuda von demselben zu recognoscieren sich vorwiedert haben solte / Ergo quod scriptura non dicit, non nostrum est affirmare, *vt Bald. dicit in c. Rodulphus. col. 2. vers. &* *ego dico, extr. de rescriptis.* sed verbis legis debemus esse contenti, vt idem Baldus loquitur *in cons. 228. ad euidentiam præmittendum est, lib. 3.* Et vbi verba legis deficiunt, deficit & ipsius dispositio. *l. 4. §. toties, & ibi Bartolus, & alij. de damno infecto. l. ità autem. in princ. & ibi etiam Bartol. de administra. tutor.* Et lex expressisset, si ità intellexisset. *c. inter corporalia, extr. de translat. episcop. c. ad audientiam. extr. de decimis.* Ac verba ll. inspicienda sunt, nec vltra ea est legum dispositio trahenda. *l. quod constitutum. ibi, quantum ad verba eius, de testam. milit.*

Zum andern ist auch nicht verisimile, noch gleublich / daß der jenige / so subinfeudieret gewesen / nach tödlichem abgange des subinfeudantis viel lieber seine lehengütter vorlieren / dann dem Lehenherrn dienen / vnnd von demselben die lehengütter recognoscieren hette wollen. Et quod non est verisimile, falsitatis imaginem habet, *Bald. in l. 1. col. 3. C. de seruis fugit.* Ac experimentum verorum sermonum est, quod conueniant rebus sensatis, seu verisimilibus. *Bald. in tractatu Schismatis, quem posuit sub rubrica. C. si quis aliquem testari prohibue. col. antepenult.*

Zum dritten / wenn in *d. c. vn. §. fin. si de inuest. feudi controu. fuerit,* die Lehengütter / so der subinfeudatus gehabt / nach absterben des subinfeudantis, darumb an den Lehenherrn gekommen sein solten / daß der subinfeudatus dem Lehenherrn nicht dienen / vnd die Lehengütter von dem Lehenherrn nicht recognoscieren hat wollen / müste nothwendig gesagt werden / daß der subinfeudatus seine Lehengütter jactieret / profundieret / vnd nichts geachtet hette / welches aber dem Rechten / vnd derselben verordnung zuwieder leuffet / sintemahl zu Rechte nicht præsumieret noch vermutet wird / daß einer das seine jactieren / profundieren / vnnd nicht achten solte. *l. cum de indebito. de probat. cui congruit illud Aristotelis in 3. Ethic. c. 1.* Nemo suas fortunas spontè eijcit, *& facit c. super eo. de renunciat. & c. quia verisimile. de præsumtio.* Et ob hanc causam in dubio non præsumitur donatio, & liberalitas, secundum *gl. & Bartolum in l. quæ dotis, soluto matrimo. l. cum quid, si certum petatur,* quod in tantum verum est, vt potius rem à lege prohibitam, quàm donationem præsumamus. *Bald. in l. vlt. C. de dotis promissio.* Et errorem Iuris & facti in facto proprio potius quàm donationem. *l. sed si me putem. in princ. de condict. indeb.* Imò stultitiam potius, quàm donationem. *Baldus in l. generaliter. col. 2. in 4. oppositio. C. de non numerata pecunia.* Ideoq; nunquam capi debet præsumtio donationis, aut rei habitæ pro derelicta, si præsumtio, occasio, aut coniectura alterius rei capi possit. *l. si cum aurum. & ibi Bartol de solut. l. eleganter. §. qui reprobos, de pignor. act.* Etiamsi

lenis illa sit occasio, aut coniectura. *Bald. in l. vlt. col. 3. C. de dotis promiss.*

Darumb kan erwehnet *c. vnicum. §. fin. si de inuestit. feudi controu. fuerit*, nicht anders verstanden werden / dann es an sich selbst lautet / vnd die wort mit sich bringen / daß nemlich nach absterben des subinfeudantis vasalli, Vnd wenn derselbe keine LehenßErben vorleßt / die subinfeudierten Lehengüter an den Lehenherrn wiederumb vorfallen / also / vnnd derogestalt / daß die / von dem verstorbenen Lehenman geschehene subinfeudatio, dem Lehenherrn in nichts Præiudiciere / nachtheilig / noch schädlich sey.

Welches vber voriges alles / vnnd zum sechsten / auch nachfolgender gestalt / erwiesen / vnnd außgeführet wird.

Die Lehenrechte sagen / vnd wollen / daß der Lehenman mit den Lehengüttern nichts könne vornehmen / so künfftiglich dem Lehenherrn zu nachtheil / vorfang / vnd schaden / oder einigem Præiudiz möchte gelangen / Vnnd da der Lehenman sich dessen etwas zuthun vnterstehen / vnnd hernacher ohne LehensErben mit tode abgehen würde / daß alles / so von dem Lehenman vorgenommen / reuocieret / vornichtiget / cassieret / vnd auffgehoben werden sol / Vnnd wird von dem Lehenrechten pro ratione, & causa finali diß angezogen / daß die Lehen dem Lehenherrn werden eröffnet. Ita textus est ad literam *in c. vnico. §. fin. apud quem, vel quos controuersia feudi definiatur.* Ibi dicitur, si aliquis de capitaneis, vel de maioribus valualoribus, vel de minoribus suum beneficium, siue totum, siue partem alienauerit, & ipse, vel heres eius sine herede decesserit, quia beneficium senioribus aperitur, totum, quod fecit, reuocari debet.

Allhier hat der Lehenman sein Lehengut gantz / oder zum theil alieniret gehabt / welches ein Lehenman ante constitutionem Lotharij, & Friderici zuthun wolbefuget gewesen / vnnd füget nicht destoweniger der textus, wenn der Lehenman ohne LeibesErben mit tode abgehet / daß alßdann alles / so von dem Lehenman mit vereusserung des Lehenguts vorgenommen / reuocieret / vnd zu rücke gezogen werden sol / Vnd werden pro ratione, worumb solches geschehen sol / diese nachfolgende wort eingeführet / quia beneficium senioribus aperitur, welche wort wol müssen in acht genommen werden / sintemahl dieselben pro ratione seind [illegible] / & natura huius particulæ, *Quia*, est, quod causatiuè, & pro ratione ponitur. *Bartol. in l. demonstratio. §. quod autem. n. [illegible] vers. item quid si testator, de conditio. & demonstra.* & denotat particula *Quia* causam finalem. *Bald. in l. [illegible] per gl. ibi, in versic. occupaui. d. [illegible] & in l. 1. col. 2. vers. & nota, quod [illegible] de falsa causa adiecta. Tiberius Decian. respo. 7. n. 14. in 1. vol. & respon. 34. n. 74. in 5 volum.* Vnd ob wol durch den Lotharium, vnd Fridericum, die vereusserung / vnnd alienation der Lehengütter verbotten / *1. 1. de prohib. feudi alienat. per Frideric.* So ist jedoch durch erwehnte beyde Keyser Lotharium, vnnd Fridericum, diß zugleich / Wenn ein Lehenman ohne LehensErben verstirbet / daß alßdann alles / so der verstorben Lehenman mit den lehengüttern bey seinem leben vorgenommen / darumb sol cassieret / vernichtiget / vnd reuocieret werden / quia feudum domino aperitur, nicht auffgehoben würden / vnnd derwegen bleibet solches auch noch heutiges tages / per regulam, Quod non mutatur, cur stare prohibetur. *l. præcipimus. C. de Appellat. Gæde cons. 20. n. 16. & cons. 71. n. 2.*

Wie solches auch hiermit weiter confirmieret / vnnd bestercket wird / daß heutiges tages ein Lehenman / so die commoditates, fructus, vnnd abnützunge seines lehenguts / ohne Consens des lehenherrn auff gewisse Jahrschar / oder so lange er der lehenman lebet / vorkeuffen / oder auch versetzen kan / Wie solches Aluarottus bezeuget / *in c. Imperialem. in pr. n. 13. de prohibit. feudi alienat. per Fridericum. Bald. in c. vnico. §. aut si libellario. n. 3. versic. sed commoditates. quibus modis feudum amitt. Iohan. Faber in §. item Seruiana. Instit. de Act. Francisc. Curtius de feudis in 4. parte. in vlt. causa priuatio. feud. in 2. reg. quæst. 6. & 15. Hartmannus Hartman. in pract. obseru. tit. de feudis. obseru. 41. vers. sicut etiam vasallus potest. &c. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 31. n. 9. Roland. à Valle. cons. 80. n. 35. in 1. volum.*

Gleicher gestalt ist ein lehenman heutiges tages wol befuget / ohne Consens des lehenherrn seine lehengütter einem andern zu Hypothecieren. *Bald. in d. c. Imperial. n. [illegible] de prohib. feudi alienatio. per Frideric. Aluarottus in c. vnico. §. præterea. n. 2. in fine. de capitul. Conradi. Francisci. Curtius de feud. in 4. parte. n. 95. Fridericus* Schenck. *in c. vn. §. aut si libellario, quibus modis feud. amitt. Hartmannus Hartman. in pract. obseru. tit. de feud. obseru. 21. VVurmbserus in pract. obser. tit. de feud. obser 21.*

Es kan auch ein lehenmann / ohne Consens seines lehenherrn / seinen lehengüttern eine seruitutem vrbanam, oder rusticam wol imponieren / vnd wird darumb der lehengütter nicht verlüstig. *c. vnico. §. 1. de inuestit. de re alien. facta. & ibi And. de Isern. Baldus Aluarott. & aly. Francisci. Curtius de feudis in 4. parte, in vlt. causa priuat. feud. in 1. reg. quæst. 14. Hartmannus Hartman. in pract. obs. tit. de feud. obs. 29. & rursus obs. 36. Ferrari. Practicus in forma libelli, quo agitur ad feud. reuocat. sup. verbis, nec superstitibus. n. 17. Petrus Duenas in reg. iuris 40. in 10. limita. Paris de Puteo. de redint. feudo. c. 40. n. 10.*

Aber

[illegible] lehenman ohne lehenserben [illegible] solches alles / so der le[illegible] mit [illegible] oder verserung der [illegible] hypothecation / vnnd impo[illegible] bey seinem leben vorgenom[illegible]et vnd verloschen / Wie solches d[illegible] statum feudi, vnd im[illegible] in specie à Iulio Claro tr[illegible] *in §. [illegible] quæst. 31. & 37.*

[illegible] wird auch bestendiglich ge[illegible]n / wenn ein lehenman ohne lehenserben v[illegible] / d[illegible] das jenige / so er bey seinem leben [illegible] lehengütern vorgenommen / gentzlich re[illegible]ret werde / darumb daß das lehengutt an den lehenherrn felt. Nam totùm, quod vasallus in feudo fe[ci]t, reuocatur, quia beneficium [illegible], siue domino, aperitur. *d. c. vnic. §. fin. apud quem, vel quos contron. feudi de[illegible].*

A[ll]hier wird auch billich in acht gehabt / das wort TOTVM, welches die Natur / art / vnd e[igen]schafft an sich hat / daß es alles comprehendiret vnd begreiffet / vnd nichts excludieret / noch au[ss]chleusset. Et hanc esse naturam h[uius] vocis TOTVM, vt omnia compræhendat, quæ compræhendi quocunque modo possunt, sine aliqua diminutione, probatur *per l. 2. §. ad [illegible]orum. C. quando, & quibus quarta pars debetur. lib. 10. l. Mauio. §. à me. de legat. 2. & per Baldum cons. 3. col. 2. in. 5. & Castren. cons. 192. col. vlt. in 1.* Qui enim totum dicit, n[ih]il excludit. *l. Iulianus in princ. & ibi Bartol. de [illegible]. l. hoc articulo. de heredib. instit. l. pedicu[illegible]. §. Labeo. de auro & argento legato. gl. in l. à procuratore. C. mandati.* Et ideo, si maritus promisit restituere totam dotem, non poterit retinere lucrum sibi datum à statuto. *Alexand. & Iason in l. post dotem. soluto matrimonio. cum concordantijs. vt per Alexand. cons. 5. col. vlt. in 3. vbi dicit, hanc esse communem opinionem.* Sic etsi testator iubeat, hereditatem suam totam ad substitutum peruenire, non poterit detrahi Trebellianica. *Bartol. in l. centurio. col. 7. vers. quod diximus. de vulg. & pupill. vbi latè Alexand. & alij. Idem Alexand. cons. 5. col. vlt. vers. circa secundum,* vbi etiam dicit, hanc esse communem interpretum opinionem. Sic qui promisit t[o]t[u]m reddere, intelligitur re[nun]tiare beneficio, ne conueniatur, nisi in qu[an]tum facere potest, *vt per Alexand. cons. 133. [illegible] c. 5. volum. & Iason in l. sunt qui in id. de re [illegible].*

Damit nun die proprietas, vnnd vis huius vocis TOTVM, verificieret werde / so folget nothwendig / daß auch die vom lehenman geschehene subinfeudatio, wenn der lehenman ohne lehenserben vorstirbet / reuocieret müsse werden / quia totum, quod vasallus defunctus in feudo fecit, reuocatur, quando feudum domino aperitur.

Zum siebenden wird diese Sententz / vnnd meinung auch bestettiget per textum *in c. vnico. §. rursus si fidelis. quibus modis feud. amit.* Daselbst hat der lehenman seine lehengütter vnter die helffte alienieret gehabt / welches dem Leheman ante Lotharium, vnd Fridericum freygestanden / vnd saget der textus, daß nach absterben des lehenmans / vnd wenn die lehengütter an den lehenhern wiederumb fallen / der jenige / so die lehengütter zur helffte von dem lehenman einbekommen / sich wieder den lehenherrn mit keinem Rechte könne auffhalten / oder beschützen / Verba textus hæc sunt, Si is, qui minus medietate alienauerat, sine herede decesserit, & feudum ad dominum redierit, tunc ille, qui ab eo accepit, nullo Iure aduersus dominum se tueri poterit.

Allhier saget der textus nicht simpliciter, eum, qui à vasallo feudum accepit, Iure se aduersus dominum tueri non posse, sondern adjungieret diesem wort Iure die vniuersalem negatiuam particulam NVLLO.

Woraus dann folget / daß jetzt erwehnte wort *Nullo Iure*, latissimè, vnd vniuersaliter müssen verstanden werden / derogestalt / daß nichts daruon werde excludieret / noch außgeschlossen / quia vniuersalis negatiua, vel indefinita plus potest, quàm vniuersalis, & indefinita affirmatiua, *vt inquit Decius cons. 490. n. 6.* Et ad veritatem vniuersalis negatiuæ requiritur, quòd omnia concurrant, etiam quæ sublata significatione compræhenduntur. *gl. in c. nemo potest. el 1. in vers. obligari. in princ. de regul. Iuris in 6. Bartol. in l. nullam. C. ex quibus causis infa. irrogatur. Roman. & ibi latè Barbatias. in l. generaliter. de V. O.* Ità quod iuramentum interpositum super facto negatiuo, tollit non solum Actionem, sed omne, & quodcunq; aliud remedium, non sic, si super facto affirmatiuo. *l. si duo. § idem Iulianus. vbi Bartol. de Iureiur. Parisius cons. 97. n. 45. in primo.* Pactum item negatiuum compræhendit etiam heredes, non sic affirmatiuum. *Bartol. in l. qui futurum. §. primo. de pactis. & in l. si sic stipulatus, vbi latè Iason. col. 2. & 3. de V. O. Baldus in l. Iuris gentium. §. pactorum. de pactis.* Et in summa, negatiua magis negat, quàm affirmatiua affirmat. *l. hoc genus. de conditionibus & demonstrationib. Bartolus in l. 3. de suspectis tutoribus.* & propterea indefinita

negatiuè prolata propriè, æquipollet vniuersali, secus, si esset affirmatiuè prolata, *gl. & Fulgosius in l. Iurisgentium. §. sed si fraudandi, de pactis, sequitur Decius in l. si Rufinus. C. de testam. milita. n. 9. & cons. 3. n. 5.* Et appellatione donationis affirmatiuè prolatæ non venit propriè donatio causa mortis, secus, si negatiue, *vt per gl. in l. alienatum. §. fin. de V. S. & tradit Cephalus cons. 46. n. 14.* Deniq; affirmatiua verificatur in vno. *l. hoc sermone. §. boues. de V. S.* non sic negatiua, quia extenditur in infinitum *gl. notabil. in l. hoc genus. de conditio. & demonst. Oldradus cons. 16. thema tale est. & idem Oldradus in l. cùm pater. §. pater filiam. & ibi etiam Bartol. de legat. 2. Tiberius Decianus respon. 1. n. 60. cum sequenti in 2. volum.*

Vnd derwegen werden vnter diesen Vniuersalibus negatiuis verbis Nullo Iure, auch die subinfeudationes compræhendieret / vnnd begriffen / vnnd wenn der Lehenman ohne Lehens Erben vorstürbet / können die jenigen / so von dem verstorben lehenman beafterlehnet / sich nullo Iure wieder den lehenherrn tuieren / noch verteidigen / sondern seind dem lehenman die afterlehen abzutretten / vnnd folgen zulassen schüldig.

Vnd dieser Sentenk / vnd meinung wiederstrebet der zuuor *ex. c. vn. §. si verò. qualiter olim poterat feudum alienari*, eingeführter textus gar nicht. Dann daß daselbst gesagt wird / eum, qui secundo loco beneficium accepit, beneficium non amittere, si priori domino seruire, & ab eo feudum recognoscere paratus sit, solches ist de Iure antiquo, welches ante Lotharium, vnd Fridericum im gebrauch gewesen / zuuorstehen / Vnnd hat nunmehr kein raum / noch stadt / wie Matth. de Afflictis, vir religiosus, veritatis amator, Marinus Freccia *in 23. differentia feudi heredit. & ex pacto* bezeuget / *in d. c. vnico. qualiter olim poterat feud. alien. Ibi n. 1. circa finem formalibus verbis ità scribit,* quod dominus tenetur habere in vasallum illum, qui à vasallo secundo loco infeudatus fuit, hoc procedit secundum ista Iura, sed *per l. Imperialem* non tenetur dominus habere in vasallum eum, quem nollet, & ideò quod *in d. c. vnico. Qualiter olim poterat feud. alien.* dicitur, hodiè locum non habet. Et postea *n. 7.* inquit, Nota quod si alienatio, quæ à principio valuit, facta est posteà caduca, quia extinctum est Ius datoris, poterat is, cui facta erat alienatio, rem retinere, si eam volebat à domino primum recognoscere, sed hoc hodiè non procedit.

Vnd mit dem Matth de Afflict. stimmet vberein Iulius Clarus, sintemahl derselbe mit außtrücklichen worten schreibet / daß das jenige / so *in c. vnico. §. si verò. qualiter olim poterat feud. alien.* disponieret / in praxi nicht werde obseruieret / noch gehalten.

Vnd dieser Sentenk vnd meinung ist auch Hatman. Pistoris *lib. 2. quæst. Iuris, quæst. 44.* Daselbst bewehret Hartm. Pist. mit vielen stadtlichen argumenten / daß nach absterben / des subinfeudantis vasalli, die subinfeudatio erlesche / vnnd der lehenherr nicht schüldig sey / dem subinfeudatario die lehengütter wider seinen willen zulassen. Vnd erwehnter meinung / daß allein de Iure antiquo zuuorstehen sey / was *in c. vnico. §. si verò. qualiter olim poterat feud. alien.* gesagt / confirmieren die wort an jhnen selbst / In erwegung / daß der textus nicht redet per verba præsentia, dieser gestalt / Qui secundo loco beneficium accepit, beneficium non amittit, si priori domino seruire, & ab eo feudum recognoscere vult, sondern per verba præterita, Als nemlich / qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priori domino seruire, & ab eo feudum recognoscere volebat, Vnnd würde zweiffels ohne der textus præsentia, vnnd nicht præterita verba gebrauchet haben / wenn das jenige / so daselbst referieret / noch heutiges tages im gebrauch sein / vnd gehalten werden solte.

Weil dann / wie gesagt / der textus *in d. c. vnico. §. si verò. qualiter olim poterat feud. alien.* allein redet de Iure antiquo, quod ante Lothar. & Frider. obtinuit, vnnd nicht de hodierno Iure, so stehet darauß abzunehmen / daß auch die Doctores, vnnd Rechtsscribenten / so da wollen / quòd vasallus subinfeudatus feudum non amittat, si priori domino seruire, & ab eo feudum recognoscere voluerit, de Iure antiquo allein zuuorstehen sein / quia dictum Doctoris debet intelligi secundum legem, quam allegat Bart. *in l. non solùm. §. si liberationis. de libera. legata. & in l. cum quidam. de his, quæ vt indignis. Tiberius Decian. respon. 18. n. 69. & respon. 41. n. 83. in 1. volum.*

Vnd zusetzen / aber nicht gestanden / daß der textus *in d. c. vn. §. si verò. qualiter olim poterat feu. alien.* Vnd was die Dd. daselbst tradieren / nicht de Iure antiquo, sondern de eo Iure, quòd etiam post constitutionem Lotharij & Friderici obtinuit / zuuorstehen sein solte / so könten dannoch die R. zu H. sich darmit nicht behelffen. Dann die von F. von S. geschehene subinfeudatio ist nicht dergestalt geschehen / wie solches in den Lehenrechten verordnet / wie zuuor nach der lenge außgeführet / vnd wenn gleich auch F. von S. die R. zu H. subinfeudieret hette / nach verordnung der Lehenrechte / so were jedoch die subinfeudatio nichtig / darumb daß F. von S. die Lehengütter anderen zuuerlehenen nicht befuget gewesen / wie zuuor weiter dargethan / Vnnd wird derwegen die subinfeudatio also geachtet / vnnd gehalten / als wenn dieselbe gar nicht were erfolget / quia paria sunt, aliquid non facere, vel facere quidem, sed minus legitimè. *l. quoties. qui satisdare coguntur. l. scire oportet. §. sufficit. de excusatio.*

[illegible] tutori. l. n[illegible] [illegible]. § non quavis. de bo[illegible] po[illegible]. contra [illegible] +[illegible]. condemnatum. de re iudica. l. si accusatorus. de [illegible]uls. c. proposuisti. in [illegible]rbo legitime, de [illegible]ro competen[illegible]. T[illegible]rius Decian. re[illegible]pon. 2[illegible]. n. [illegible]. in 2. volum. & r[illegible]on. 46. n. 5. eiud. volum[illegible].

Vnd wenn vielleicht allhier wolte gesagt werden daß die Gr[illegible]en zu E. sich der Inuestitur/ vnd belehenung nicht hetten verwiedern können/ we[illegible] die R. zu H. bey jhme dem Herrn Grafen vm [illegible]ewe[illegible] lehn[illegible]g nach der F. tode hetten angeh[illegible]lt[illegible]n. *per d[illegible]. t[illegible]n. §. si vero. qualiter o[illegible]m poterat [illegible]. di. n.* kan solches den R. zu H. auch nicht zu [illegible] wer[illegible] noch hülffe kommen. Dann sie die R. zu H. haben die Inuestitur/ vnd belehen[illegible]ng innerhal[illegible] J[illegible]r/ vnd tag bey dem Herrn Grafen zu E. [illegible]t gesucht. Et vasallus non petens in[illegible]u[illegible] t[illegible]am intra annu[illegible] & diem, feudo priu[illegible]u[illegible] *[illegible]o. [illegible]. fin. de prohib. feud. alienat. per Lo[illegible] [illegible]n [illegible]mperialem. §. praetereà. si quis infeudat[illegible] [illegible]. feud. alienat. per. Frideric. c. vn. in prin. [illegible] prima causa benef. amitt. c. vn. in prin. [illegible] capit. Conradi.*

Vnd werden von den Feudisten etliche rationes angezogen/ warumb der Lehenman seine lehengütter verliere/ wenn er die belehnung innerhalb Jahr/ vnd Tag/ nicht suchet/ vnd wir achten von vnnöten/ solche rationes dieses orts einzuführen/ wollen vns auff die Feudisten kürtze halben gezogen haben.

Tertia Quæstio.

AVff die dritte Frage/ ob auch nötig/ daß der Lehenherr wieder die von F. von S. geschehene subinfeudation Protestiere/ sprechen wir vor Recht/ daß nicht vndienstlich sey/ daß der Lehenherr den R. zu H. zuuorstehen gebe/ er der Lehenherr nut nichten darmit zufrieden/ daß F. von S. sie die R. inuestieret vnd belehenet hat/ Vnd daß derwegen er der L[illegible]enherr Protestieret/ vnd bedinget haben wolle/ da[illegible] S. G. die bel[illegible]henung keines weges wollen approbieret/ ratificieret/ noch beliebet haben. Huiusmodi protestatio, declarat animi motum, & conseruat ius illæsum; adeò vt futura patientia nihil obsit, *vt per Bartol. & post eum omnes in l. non solum. §. morte. de noui operis nunt. Canonistæ omnes in c. cum M. Ferrar. de consti[illegible]tutio. Tiberius Decian. respon. 72. n. 38. in 2. volumine.*

Vnd daß also auff die vns vorgestellete Fragen zu Rechte zu sententijeren/ vnnd zu Vrtheilen sey/ erachten wir Dechant Ordinarius, vnnd andere Doctores der Juristen Facultet in der Fürstlichen Julius Vniuersitet zu Helmstadt. Eines jedern bessern bedencken vorbeheltlich.

CONSILIVM QVARTVM.

Der fall/ darauff ein rathschlag gefodert wird/ thut sich nachfolgender gestalt kürtzlich erhalten.

D. Von W. Herr zu D. Fürstlicher C. Erbhoffmeister hat vier Söhne V. Pe. Ph. vnd T. vnd dann eine Tochter M. mit seiner andern Ehe[illegible] Haußfrawen A. von S. auch son[illegible] [illegible] der ersten/ vnd dritten Ehe etzliche S[illegible]e/ als A. vnnd C. gezeuget/ vnd erwehnte seine Tochter M. M. von R. auff W. D. D. vnd B. zur Ehe gegeben/ Vnd die Ehestifftung vnter andern dahin gerichtet/ daß gedachter M. von R. vnnd M. ein genantes nehmen/ vnd darmit Väterlicher/ vnd Mütterlicher Erbschaffe/ der Brüderlichen/ vnnd andern Erbschafften vorbeheltlich/ renuntijeren solten/ Vnnd lauten die wort in der Ehestifftung/ wie folget. Damit sol Jungfraw M. von allen/ vnd jglichen jhren Väterlichen/ vnd Mütterlichen Erb/ vnd güttern/ zu behuff jhrer Brüder von der S. gentzlich abgesondert sein/ vnnd bleiben/ mit renuntiierung Jung-

Jungfrewlicher vnd Frewlicher vorteil/ vnd Priuilegien/vnd sol M. von R. vnd Jungfraw M. vor sich vnd jhre Erben vor Gericht/ oder sonst in der bestendigsten form/wie nach Rechte/oder gewonheit geschehen könte/ vorzicht thun/ Jedoch Jungfrawen M. vnnd jhren Erben vnbenommen/ was jhnen von jenigen seitfellen jhrer Brüder/ oder sonst anerben/oder ansterben möchte/derogestalt/ vnnd meinung/wo jhre Brüder von der von S. geboren semptlich/ohne Eheliche nachgelassene Leibesgeburth/Todes abgehen würden/ also/ daß sie die erwehnte M. die letzte von dem bette im Leben vberbliebe/ In dem falle sollen alle die Gütter von jhrer Mutter der von S. herkommende an erwehnte M. vnd jhre Leibes Erben fallen/ Was aber die semptliche abgehende Brüder nachlassen würden/ so sie von jhrem Vater ererbet/ vnnd bekommen/solches sol den dreyen Stemmen/ nemlich jhrem Bruder/vnd Schwestern der ersten Ehe zu einem/ vnnd jhr Jungfrawen M. aus der andern Ehe/ oder jhren Leibes Erben zum andern/ vnnd jhrem Bruder C. aus der letzten Ehe zum dritten theil/ zu dreyen gleichen theilen Erblich zufallen.

Die Heuser/ so die Gebrüder von der S. nach jhren semptlichen tödtlichem abgange/ verlassen würden/ sollen an Jungfrawen M. nicht fallen/ sondern allein an jhre Brüder erster/ vnnd dritter Ehe/ vnnd jhre Erben kommen/ Jedoch sollen Jungfrawen M. zu erstattung 3000. Thaler gegeben werden.

Nun hat sich begeben/ vnnd zugetragen/ daß V. vnd P. ohne Leibes Erben mit Tode abgangen/ vnd von derselben verlassenschafft/ hat M. von R. an stadt seiner Haußfrawen M. sein gebührendes antheil bekommen/ Es ist auch hernacher Ph. verstorben/ vnd hat seines Brudern T. Kinder/ als zween Söhne/ vnd drey Töchter an einem/ vnd seine vollbürtige Schwester am andern/ vnd A. seinen Stiffbruder am dritten theil nach sich verlassen.

Hieraus wird gefraget/ ob nicht M. von R. an stadt seiner Haußfrawen zu des abgestorbenen Ph. Erbschafft eben so wol berechtiget/ als T. nachgelassene Kinder?

Zum andern wird im gleichen gefraget/ ob A. des abgestorben Ph. vnnd M. Stiffbruder zu Ph. Erbschafft neben/ vnd mit T. Kindern/ vnnd M. zugleich befuget?

Zum dritten wird gefraget/ wie ein Procurator, oder Aduocatus, so sich zur sachen bestellen hat lassen/ vnd nicht trewlich dienet/ sondern sich zum kegen theil schläget/ dessen bestes mehr/ dann der jenigen/ so jhn bestellet/ befodert/ vnd fortsetzet/ zu straffen sey?

AVff diese Fragen will ich mein bedencken disputando, vnnd mit einführung der wiederwertigen Argumenten eröffnen. Disputando enim, & opponendo veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta. de muner. & honor. l. Dini. de iure patronat. l. Offilius. de legat. 3.* Et opposita iuxta seposita magis elucescunt, *autore Aristotele, quem refert Corneus cons. 5. in princ. lib. 3. Cranetta cons. 135. n. 18.* Ac sicuti aromata magis redolent, quò magis conteruntur, ità veritas, quantò magis conteritur, & oppugnatur, tantò clarior, expulsis nebulis, in lucem progreditur. *Paulus de Castro cons. 23. lib. 1.* Hinc disputatio cribrum veritatis, & suauissimus animæ cibus dicitur. *Neuiza. lib. 1. sylua nuptialis.*

Vnd lest sich demnach/ so viel die erste Frage antrifft/ ansehen/ daß M. von R. zu seines abgestorbenen Schwagers Ph. von W. verlassenen Erbschafft/ wegen seiner Haußfrawen/ nicht kommen könne/ vnnd solches auß nachfolgenden vrsachen.

Es ist eine gemeine Regull/ quòd filia semel exclusa à successione amplius admitti non debeat. *c. vn. §. quin etiam, Episcop. vel Abbat. feudum dare non posse. & ibi Bald. n. 3. Aluaret. n. 3. & 4. Zasius in epitome feud. parte 8. tit. de success. n. 58. Alexand. cons. 29. n. 7. incipiente. quoniam abunde. in 1. vol. Ioh. Baptista Ferret. cons. 108. n. 1. Alexand. cons. 53. n. 4. incipiente. consideratis. in 6. volum. Paris cons. 23. n. 50. incipiente. Prima in huiusmodi.* Et ibi hanc sententiam communem di-

nem dicit *Anton. Gabriel. Romad. lib. 6. conclus. tit. de statutis. conclus. 4. n. 2. Roma. cons. 1. n. 3. & ibi probat Mandosius in additionibus super verbo perpetuo.*

Nun ist aber M. von R. Eheliche Haußfrawe a successione Väterlicher / vnnd Mütterlicher Erbschafft einmahl excludieret / wie die Ehestifftung klärlich bezeuget.

Darumb lest sichs ansehen / daß M. von R. Eheliche Haußfrawe jhrem Bruder nicht könne succedieren / sintemahl sie durch solche succession per indirectum zu der Väterlichen / vnnd Mütterlichen Erbschafft würde kommen / in betrachtung / daß die Väterliche vnd Mütterliche Erbschafft zum theil auff den abgestorbenen Ph. gefallen. Et quod directo fieri non potest, nec per indirectum admittitur. *l. si duobus. & ibi gl. vlt. de negot. gestis. l. vlt. C. si mancip. ita venierit &c. c. detestanda. de praebendis. lib. 6.* Et prohibito aliquo, prohibentur & ea, ex quibus ad id peruenitur. *d. l. vlt.* vbi scribitur, eam, quae ita venditur, ne prostituatur, nec in caupona quidem sub spacio ministrandi detineri debere, ne fraus legi fiat. Nam vt dicit Baldus ibi, satis videtur prostitui, quae in caupona, siue taberna, aut diuersorio tenetur. Et hinc glossa ibi notat, cùm quid prohibetur, prohibetur & id, per quod ad illud peruenitur.

Zum andern sagen die Rechte / vnd wollen / quòd pacta, & conuentiones sint seruandae. Nihil siquidem magis congruit fidei humanae, quam ea seruare, quae semel placuerunt. *l. 1. de pactis. l. non minorem. C. de transactio.* Ac graue est fidem fallere, & ideò custodiri debent, quae semel ex consensu facta sunt. *l. 1. de const. pecun.* Et fallens fidem, pro animali irrationabili habetur, non pro homine, *vt Baldus de Celestino Papa scripsit cons. 327. praedict. col. 2. versic. item varietas. lib. 1.* Et praesertim viri nobiles, illustres, & in dignitate positi pacta, & transactiones firmiter seruare debent. *Tiberius Decianus, respons. 44. num. 34. in 1. volum.*

M. von R. aber hat sampt seiner Haußfrawen nicht allein Väterlicher / vnnd Mütterlicher Erbschafft / sondern auch zugleich der Erbschafft / so à latere, vnd von der seitenwerts / jhnen beyden obueniren / vnnd anfallen möchten / renuncijeret. Dann ob wol in der Ehestifftung zubefinden / daß M. von R. vnd seiner Haußfrawen vnbenommen sein sol / was jhnen von seitigen [illegible] ansterben möchte / So ist jedoch solches restringieret / vnnd limitieret / allein auff den fall / da die Brüder von der von S. geboren sempliich ohne Eheliche nachgelassene Leibesgeburt / todes verfahren würden / wie auch der Ehestifftung / dahin gezogen / befindlich. Et limitatum Ius extra limites suos minimè extendi debet. *l. cancellauerat. de his, quae in testam. delentur. l. cum seruo. in princ. & ibi Baldus de seruis exportandis. l. in ratione. §. finali. ad l. Falcidiam, l. sed autem. in princ. de administra. tut. l. in agris. & ibi Albericus de Rosate. de acquir. rerum domi. nio. l. cùm pater. §. dulcissimis. de legat. 2. l. sed si plures. §. ad substitutos. vers. in arrogato, & ibi Baldus. Cumanus, Alexand. & Iason de vulgari, & pupillari. l. milites agrum. de re militar. l. age cum Geminiano, & ibi Baldus, & Salycetus. C. de transactio. Felyn. in c. cum ordinem. n. 4. extra de rescriptis. Felyn. in c. Petrus. col. 3. extrà de homicidio, cum multis similibus allegatis per Tyraquellum in tractatu. Cessante causa. parte 1. n. 142. & 143.*

Vnd weil die Gebrüdere von der von S. geboren / nicht alle ohne leibes erben verstorben / sondern T. Söhne / vnnd Töchter nach sich verlassen hat / so scheinet zusagen / daß M. von R. vnd seine Eheliche Haußfraw M. zu des abgestorbenen Ph. von W. verlassenschafft / vermöge jhrer eigenen in der Ehestifftung geschehenen bewilligung / keinen zutritt habe. Hic enim deficit conditio, sub qua M. fratribus succedere debebat. Et deficiente conditione, deficit dispositio. *l. 1. de donatio. l. cedere diem. de V. S. l. haec venditio. in princ. de contrah. emtio.* Conditio enim pro causa habetur. *Bartolus in l. à Titio. de V. O.* & cessante causa, cessat effectus. *c. cum cessante. de appellat. cum vulgatis similibus.*

Vnd solches darumb desto weniger / daß die Rechte sagen / vnnd wollen / daß die auffgerichtete tactiones, transactiones, vnnd vordinge einem zu Recht erstandenem Vrtheil / vnd Sentenz gleich geschetzet / vnd gehalten werden. Non minorem enim esse autoritatem transactionum, quàm rerum iudicatarum rectâ ratione placuit. *l. non minorem. C. de transactio.* Res autem iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum. de statu hom. l. res iudicata. de regul. Iuris.* & facit Ius inter partes. *l. cum inter. de re iudicata. Alexand. cons. 39. col. 2. in 6. volum.* & de nigro album, & de albo nigrum. *Baldus in c. nosti. de electionibus.* Et ideò standum est rei iudicatae. *l. 1. C. de re iudicat.*

Zum dritten sagen die Rechte / vnd wollen / daß die transactiones, pactiones, vergleichunge / vnd Verträge / so vber künfftige Erbfälle auffgerichtet werden / zu Rechte bestendig / vnd krefftig / wie solches in viele wege außgeführet / vnnd dargethan kan werden.

Dann klares versehenes Rechtens / daß durch pactiones, transactiones, vnd Verträge zu

wege

wege gebracht werden können / was durch gebreuche / vnd gewonheiten kan / vnd mag eingeführet werden. A pari enim procedunt pactum, & consuetudo. *Bald. in l. liberti libertaq. col. penult. C. de operis libertorum. Roland. à Valle cons. 2. n. 20. in 1. vol. gl. Baldus, & Dd. in l. 1. C. de seruis fugitiu. Henningi Gœde cons. 39. n. 45.* Et consuetudo habet vim pacti. *Baldus cons. 275. col. 1. & cons. 318. col. 1. in fine lib. 2. Crauet. cons. 4. n. 13.*

Durch gebreuche / vnd gewonheiten aber / kan introducieret / vnd eingeführet werden / wie es mit der succession sol gehalten werden. Sic enim consuetudine introductum est, quòd in feudis ascendentes non succedunt descendentibus. *c. vn. de natu. success. feud.* Similiter consuetudine est introductum, quòd in feudis succedunt filij, filiabus exclusis, *c. vn. de successio. feud.* Consuetudinibus feudalibus item probatur pactio, & transactio, ne filij ex matrimonio procreati succedant, sed sint contenti donatione propter nuptias, aut alijs rebus certis. *tot. tit. de matri. ad morganaticam contracto.*

Darumb folget / daß auch die transactiones, vnnd Vorträge / so bey der Ehestifftung auffgerichtet / billich obseruiret / vnd gehalten werden.

So hat der löbliche Keyser Leo constituieret / gesetzet / vnnd verordnet / daß die pactiones transactiones, vergleichunge / vund Vorträge / so vber künfftige Erbschafften in den Ehestifftungen gemachet / vnnd auffgerichtet worden / steiff / vnd fest sollen gehalten werden.

Dann also lauten die wort Imperatoris Leonis. Statuimus, vt nemo parentum Iura filiorum, quibus cum reliquis liberis æqualem hereditatis portionem seruatum iri in nuptialibus contractibus spoponderint, innouare tentet. Et si quis pactiones suas aspernari, & illius, cui tantundem, quantum alij fratres habituri essent, promiserit, portioni detrahere compertus fuerit, sciat is, pœnitentia mutatam voluntatem, inualidam, atq; vanam habendam. Ex æquo enim cum alijs fratribus, secundum initū pactum, filius in bona succedet. Neq; verò mendacium veritati præferri vlla ratio patitur, neq; pacta conuenta per improbationem adulter[illegible]i æquum est, neq; irrationabile animal id facere conuenit. Atq; si quid aliud, hoc certè hominem decet, vt verbis suis fidem præstet, nisi mendacijs veritatem corrumpendo, destitutus ratione, eorum albo, quæ ratione prædi[illegible]a sunt, excidere velit. Hæc sunt verba Leonis Imperat. *in Nouella constit. 19.*

Vnd ob wol erwehnter löblicher Keyser Leo allein redet von den Eltern / so in den Ehestifftungen versprochen / vnd zugesagt haben / daß jhre Kinder / so sie außsteuren / ein gleich theil mit den andern Kindern nehmen sollen / so sind jedoch die stadtlichen rationes, vnd Vrsachen / so von dem Keyser Leone eingeführet werden / generales, vnd gemein / vnd gehen auff alle transactiones, pactiones, vnd Verträge / so vber künfftige Erbschafften werden auffgerichtet.

Wird derowegen gedachte constitutio Leonis auch auff die pactiones, transactiones, vnnd Vorträge gezogen / vber welchen jtzo der streit ist. Vbi enim eadem est ratio, idem quoq; ius debet statui, *vt dicit gl. ordinaria in c. 1. super verbo Italiæ. de tempori. ordinatio. lib. 6. Ioh. Andr. in c. si postquam. de electionib. eod. lib. 6. Bald. in l. illud. C. de SS. Ecclesijs. & in l. conuenticula. in 3. volum. vers. item est argument. C. de Episcop. & Clericis.* Cum ratio legis sit mens legis. *Dynus in c. vlt. vers. primò quæro, & ibi Bartol. col. 2. vers. secundum dubium. C. de ll.* & medulla legis. *Bald. in l. 1. col. vlt. in princ. si certum petetur.* Et sic se habet ratio legis ad verba legis, sicut anima ad corpus, & sicuti anima corpori, ità ratio verbis dominatur. *Panormitan. in c. nihil. col. 5. de Electron.*

In sonderlicher betrachtung / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quod dispositio specialis per rationem generalem ampliatur, & contrà. *l. cum pater. §. dulcissimis. & ibi Bartol. Baldus. Albericus, Castrensis. de legat. 2. l. pater. §. fundum. & ibi Bartol. de legat. 3. l. adigere. §. quamuis. de Iure patronatus. l. ex facto. in 1. responso. de vulgari & pupill.*

Et quòd dicta in casu expresso extendi debeant ad casum omissum, quando eadem in vtroque casu ratio est. *Oldradus cons. 224. Istæ sunt allegationes. col. 7. post medium. Bald. cons. 59. primo statuto. lib. 4. & cons. 331. quidam fuit inuestitus. lib. 5.* Et vbi eadem est ratio, & eadem mens, ibi quoq; dicitur idem esse casus, *vt loquitur Baldus in cons. 324. omissis opinionib. lib. 5.*

Et quæ sunt eiusdem rationis, includuntur quoq; sub dispositione ex significatione, *idest*, habentur tanquam expressa propriè, non tacitè, aut extensiuè. *Baldus cons. 484. Statuto ciuitatis cauetur, quod nullus. col. 2. lib. 5.* Et vbi eadem est ratio, quod verbis legis omissum est, non omittitur religione iudicantis. *Oldradus cons. 263. col. 2, circa finem. Crauetta. cons. 62. n. 14.*

Weiter wird mit dem *l. licet. C. de pactis* klerlich bewehret / daß die pacta super futura hereditate krefftig / Dann daselbst haben zweene sich vereiniget / verglichen / vnd vertragen / daß der jenige / so des andern todt ableben würde / des verstorbenen Erbschafft an sich nehmen / vnnd behalten solte / Vnd solche vergleichung wird daselbst approbieret / confirmieret / vnd bestetiget. Vnnd sagen die Impp. Dioclètianus, vnd Maximianus also / cùm proponas, te, ac fratrem tuum ad discrimen prælij pergentes, ob communem mortis

fortunam

fortunam inuicem esse pactos, vt ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent, existente conditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto fauore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te delatum esse.

Ebenmessiger weise wird mit dem *l. 1. & l. cùm proponas. C. de pactis. & in l. de fideicommisso. C. de transaction.* dargethan / daß die transactiones, vnd Vorträge / so vber künfftige Erbschaffte auffgerichtet / zu Rechte bestendig / vnd krefftig / in betrachtung / daß in erwehnten legibus zween Pacisciret / vnnd transigieret super futura adhuc hereditate. Vnd wird von den Keysern rescribieret / daß solche pactiones, vnnd transactiones sollen vnd müssen gehalten werden.

So wird *in l. 2. de heredit. vel actione vendi* gesagt / daß zu einer verkaufften Erbschafft gehöre auch die Erbschafft eines Vnmündigen / welchem der Verkeuffer ist substituieret gewesen / sonderlich in dem falle / wenn dem Vnmündigen die Erbschafft zu dero zeit / wie der Vorkeuffer seine Erbschafft verkaufft / bereit ist deferirt gewesen. In venditione, *inquit ICtus*, hereditatis venit etiam hereditas impuberis, cui venditor substitutus erat, si hoc actum sit, maximè si, iam delata impuberis hereditate, venierit hereditas. Cum Iurisconsultus dicit maximè si DELATA HEREDITATE, significat, idem esse etiam antequam hereditas deferatur. Atq; ita ibi textus est expressus, quòd super hereditate adhuc futura contractus iniri, & celebrari possit.

Solches wird auch weiter mit dem *l. si quis seruum. de Actionibus empti*, erweisen. Ibi enim seruum, quem cum peculio vendideram, manumisi, & ICtus docet, quòd non solum peculij nomine, quod seruus habuit, emtori teneor, verùm etiam, quod teneor emtori cauere, me ipsi restituturum, quicquid ex hereditate liberti ad me peruenerit, atq; ità apertè significatur, pactiones, & transactiones, sine contractus de futura hereditate firmos, & ratos esse.

Jngleichem approbieret die pacta super futura hereditate der textus *in l. 31. pro socio.* Jn erwegung / daß daselbst tradieret / vnnd gelernet wird / daß vber künfftige Erbschafften / Societates, vnd Gesellschafften können gemachet / vnnd auffgerichtet werden. Cùm, *inquit ICtus*, omnium bonorum societas coita est, tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaq; ratione acquisitum, communioni acquiretur. Et de illo quæritur, si ità sit societas, coita, vt, si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, communis sit, quæ iusta hereditas dicatur, vtrum quæ iure legitimo obuenit, an etiam ea, quæ testamento? Et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. Hic apertè ICtus docet, societatem coiri posse super hereditate, quæ adhuc obuentura est. Ergo & transactio super futura hereditate valet.

Die Rechte sagen / vnd wollen auch / quòd spes hereditatis vendi possit, das ist / daß einer könne / vnd möge verkeuffen / verschencken / vnnd vorgeben / die sperierte / vnd verhoffete Erbschafft. *l. nam hoc modo. de heredi. vel A. vend.* Ibi dicitur, hoc modo admittitur, esse venditionem, si qua hereditas sit tibi vendita, & quasi spes hereditatis est. Ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus. Sic quod liceat spem futuram donare, vel vendere, generaliter traditum est *in l. spem futuræ A. C. de donatio. l. 8. de contrah. emtio.*

Worauß dann / wie es sich ansehen lest / schließlich folget / daß auch die transactiones, vnd Verträge / daß M. von R. Eheliche Haußfrawe jhrem Vatern / vnd Mutter gar nicht / den Brüdern aber allein alßdann / wenn dieselben ohne Leibeserben alle semptlich mit tode abgangen / succedieren sol / zu Rechte bestendig / vnnd krefftig.

Auch in noch mehrer betrachtung / vnd erwegung / daß zu Rechte außtrücklich verordnet / daß ein jeder wol befuget / vnd gute macht hat / sich dessen zuuerzeihen / vnnd zubegeben / so jhme zu nutz / vortheil / vnd gutem gereichen / gedeyen / vnd gelangen möchte. Omnes enim habemus licentiam renunciandi ijs quæ pro nobis introducta sunt, *l. si quis in conscribendo. C. de Episcop. & Cler. l. penul. C. de pactis.* Vnd der jenige / so einmahl einen Vorzicht gethan / kan zu dem / so er sich vorziehen / vnnd begeben / nicht wieder vmb gerathen / noch kommen. Renuncians enim ad Ius renunciatum redire amplius non potest. *l. quæritur. §. si venditor. de adil. edicto. l. si maritus. §. si negauerint. de adulterijs. l. non videtur. Si quid in fraudem patroni. l. postquam lite. C. de pactis. l. fin. C. de remissio. pignor. c. ex transmissa. de renunciat. c. ex ore de priuilegijs.*

Vber die jtzo eingeführte Rechte / kan auch in andere wege außgeführet vnnd dargethan werden / daß die pactiones, transactiones, vnnd Vorträge / so vber künfftige Erbschafft auffgerichtet / zu Rechte bestendig / vnd krefftig. Dann klares vorsehens Rechtens / daß diese conuentio, so du mich / oder meinen Sohn wirst enterben / vnnd von deinen Güttern außschliessen / so solt du mir tausent Thaler geben / zu Rechte tolerieret / vnd gelitten werde. Ità enim textus est expressus. *in l. quidam cùm filium. de verborum obligation.* Ibi ICtus inquit, Quidam cùm filium

alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter, quàm vt filium obseruasset: quæro, si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil testamento ei reliquerit, an stipulatio committatur? Præterea quæro, si filium suum quis legitimè in adoptionem dederit, & ita, vt supra scriptum est, stipulatio intercesserit, cumq; pater adoptiuus exheredauerit, vel emancipauerit, an stipulatio committatur? Respondi, stipulatio vtilis est in vtroque casu.

Diese Conuentio aber / so du mich / oder meinen Sohn von deiner Erbschafft wirst außschliessen / ist durchauß gleich dieser conuention, transaction, vnd vergleichung / so du mich / oder meinen Sohn nicht wirst zum Erben einsetzen / Vnnd erscheinet also / daß die transactiones, pactiones, vnnd Verträge / so vber künfftige Erbschafft werden auffgerichtet / zu Rechte bestendig.

Dann sie auch vnuornünfftlich / daß aus zulassung der Rechte / ein Vater / so seinen Sohn emancipieret / per conuentionem, & contractum jhme reseruieren / vnnd vorbehalten könne / daß er seinem emancipierten sohne / wenn derselbe vor jhme mit tode abgehet / Erben möge.

Ita traditum est *in §. final. Institu. de legit. agnat. success.* Ad legitimam, *inquit Imperator*, successionem vocatur quoq; parens, qui contracta fiducia filium, vel filiam, nepotem, neptemuè, ac deinceps emancipat. Atq; ità clarum, & perspicuum est, successionem pactionibus, atq; transactionibus induci posse.

Weil auch zu Rechte versehen / daß ein jeder in seinem letzten willen constituieren / setzen / vnnd verordnen möge / wie ers mit seiner Erbschafft nach seinem tode gehalten haben wolle. Nihil siquidem est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. C. de Sacros. Ecclesijs.*

Vnd aber zugleich die Rechte auch wollen / daß durch pactiones, transactiones, vnd Verträge geschehen könne / was sonst in Testamenten geschehen kan. *l. pactum inter heredem. de pactis.* Ibi legatarius remisit heredi cautionem, quem legatorum nomine præstare debebat, & dicit ICtus, pactionem illam, & remissionem ratam, & firmam esse, propterea, quod etiam testator potuerit testamento remittere heredi cautionem. A[illegible] textus ibi, quod pacto potest fieri, qu[illegible] testamento.

Et hinc Dd. v[illegible]nt, quòd sicuti hodiè ex Nouella Iustini[illegible] Falcidia testamento remitti potest, [illegible] pacto, siue stipulatione remitti possit, *Cuiacius d. l. pactum de pactis.*

So wird demnach hierauß förmlich inferieret / wie sichs ansehen lest / daß die transactiones, pactiones, vnd Verträge / so vber künfftige Erbschafft verfasset / zu Rechte kräfftig.

Es hat auch ein jeder mit seinem Gutte zuthun / vnd zumachen / was er will / vnnd wie es jhme zum besten gefellig. Quilibet enim in re sua moderator est, & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati.* etiamsi rebus suis abutatur. *l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitio. hered.* Et iustum est, sua cuiq; committere. *l. nemo externus. C. de Iudæis.* Ac iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. *l. 2. in fine. Si quis à parente fuerit manumissus.*

Imò grauis iniuria est, quæ inani honestatis colore velatur, non relinquere cuiq; liberam facultatem disponendi de rebus suis. *Laudum. C. de contrah. emtione.*

Darauß wird abermahl concludieret / vnnd geschlossen / daß auch M. von N. vnd seine Eheliche Haußfrawe M. sich der Väterlichen / Mütterlichen / vnd Brüderlichen Erbschafft wol verzeihen / vnd begeben haben können.

Vnnd scheinet daran destoweniger zweiffel zuseyn / weil alle die Gütter / darüber die renunciatio, vnd Verzicht geschehen / von D. von W. vrsprünglich herkommen / vnnd sagen die Rechte / vnd wollen / daß die pacta super futura hereditate rata, vnnd firma sein / wenn der jenige / welchem die Gütter zu / vnnd angehören / mit den pactis, oder transactionibus friedlich / vnnd dieselbe ratificieret / approbieret / vnd beliebet.

Pacta enim de futura hereditate valent, quando is, de cuius hereditate pactum factum est, voluntatem suam pactis, siue transactionibus accommodat, & in ea vsque ad extremum vitæ spiritum perseuerat. *l. fin. C. de pactis.*

So ist auch im Rechten versehen / vnnd wird von Rechtsscribenten / vnnd Lehrern ins gemein dahin geschlossen / daß die pactiones, transactiones, vnnd Verträge / so in den Ehestifftungen / oder auch in sachen der Ehe zwischen Eheleuten dero gestalt auffgerichtet werden / da einer vnter jhnen ohne Leibeserben versterben würde / daß der vberbleibende des verstorbenen Gütter gentzlich behalten sol / zu Rechte bestendig / vnd kräfftig.

Et ità, quòd valeat pactum in contractu matrimonij, vel etiam constante matrimonio inter virum, & vxorem factum, vt altero sine liberis mortuo, defuncti bona ad superstitem pertineant, à Cyno traditum est, *in l. si pater. C. de inoffic. testamento. & Cynum Baldus, Salycetus, & Castrensis. ibi secuti sunt. Hyppo. de Marsil. in singu. singulari 333. incipiente. Pactum de futura successione.*

Chassanæus

Chassanæus in consuetudin. Burgundia. Rubr. 4. §. septimò. super verbis, constante leur mariage. n. 6. prolixè Tyraquel. de Iure primogeniorum. quæst. 6. Et hanc sententiam assessores supremæ curiæ probarunt. *Myns. obser. 33. cent. 2.* Et licet nonnulli inter pactionis verba, vtrum Iuris hereditarij significatiua sint, an non, distinguunt, *Chassanæus in loco proximè dicto, Ferrariensis pract. in forma libelli in causa societatis. sup. verbis, societatem omnium bonorum. n. 7. & 8.* tamen illam distinctionem alij reijciunt. *Masuerius in pract. tit. de societate. n. 5. & rursus 20. Idem in tit. de successio. & vltimis volunt. n. 37. Benedictus in repetitio. c. Raynutius. in verbis, duas habens filias. num. 198. extrà de testamen. Tyraquell. de Iure primogen. d. quæst. 6. Mynsing. in 5. decade responsorum Iuris. resp. 49. num. 3.*

Darumb folget / daß auch die vergleichung / zwischen M. von R. vnd seiner Ehelichen Haußfrawen an einem / vnd dem von W. am andern theil / der succession halber in Väterlicher / Mütterlicher / vnd Brüderlicher Erbschafft getroffen / zu Rechte bestendig sein müsse.

Vnd darumb desto mehr / daß die vorgleichung in contractu matrimonij, Vnd zu derozeit / wie eine Christliche Ehe zwischen M. von R. vnd seiner Ehelichen Haußfrawen gestifftet / vnd auffgerichtet hat sollen werden / geschehen ist. Et quando pacta fiunt in contractu matrimonij, tunc eò magis seruanda sunt, vt tradit Baldus *in simili in c. filij nati. si de feudo fuerit contron. inter dom. & agnat.* Matrimonium siquidem res admodum fauorabilis est, *c. vlt. vbi gl. & Dd. de conditio. appos.* & ideò multa specialia in eius fauorem sunt constituta, *vt per glos. & Dd. in c. 1. in princ. vt lite non contest. & in l. 1. soluto matrimonio. Tiberius Decianus respons. 31. n. 66. in. 1. volum.*

Zum vierden sagen die Rechte / vnnd wollen / daß die Ehestifftung / so in vim contractus nicht können / noch mögen bestehen / in vim vltimæ voluntatis können erhalten / vnnd verthediget werden / In dem falle / wenn in der Ehestifftung vorsehen / wie es mit der Erbschaffe auff den todesfall gehalten sol werden. Vnd fünff / oder mehr zeugen dabey gewesen sein. *VVesenbec. in parat. ad tit. de pactis dotalib. n. 4. & rursus ad tit. de donatio. inter virum, & vxor. n. 5. vbi plurimas alias autoritates adducit*, Vnnd also werden die Ehestifftungen in vielen Consistorijs, vnnd Schöpprenstülen in vim vltimæ voluntatis vor krefftigk erkandt / wie aus den Constitutionibus des Churfürsten zu Sachsen *lib. 2. Constit. 43.* zuersehen / vnnd wird billich also erkandt vnnd gesprochen. Semper enim ea interpretatio capienda est, quæ actum conseruat, non illa, quæ actum euertit. *l. quoties. de rebus dubijs. l. quoties in stipulationibus. de V. O. l. semper in stipulation. de regul. Iuris l. Gallus. §. quidam rectè. de liberis & postum. l. miles. §. decem. de re iudicata. c. abbate. de verborum significatio. glos. in l. & pnto. in princ. famil. hercisc. Bartolus in l. Centurio. vers. Quæro vltimò, quod si dixerit. de vulg. & pupill. Henning. Gœde cons. 4. n. 11. & cons. 55. n. 24. & cons. 102. num. 5. Tyraquellus in l. si vnquam. super verbis, Donatione largitus. num. 83. C. de reuoc. donatio.* Et hoc etiam in materia stricti Iuris locum habet. *Bald. in cons. 493. In primis videamus. col. 1. lib. 1.* Et procedit, etiamsi verba impropriè *ad glos. in d. l. & pnto. famil. hercisc.* & largissimè accipienda essent. *Abbas cons. 63. col. 6. lib. 2.* Ex hac nobilissima Iuris dispositione, *vt Cravetta loquitur cons. 139. num. 10.* quòd semper interpretatio ità fieri debet, vt actus valeat, non vt pereat, tradunt Dd. quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum iurata, licet inter viuos valere nõ possit, valeat tamen, vt donatio causa mortis, si adsit numerus quinque testium. *Paulus de Castro cons. 75.* Notandum, quod præfatum statutum lib. 2. refert, & sequitur Socinus *cons. 130. col. penult. & cons. 137. col. 2. lib. 1. decisio. Neapolit. 338. col. 3. Ioh. Crotus in Rubr. de legat. 1. col. 7. in princ. Baldus cons. 508. Domina Iohanna. col. fin. lib. 3. Cravetta d. cons. 439. num. 10. Catell. Cotta in memorab. sub litera. A. mihi folio 9.*

Nun ist in der Ehestifftung disponieret / vnd vorsehen / wie es mit der Erbschafft auff den todesfall sol gehalten werden / es seind auch bey der Ehestifftung fünff Zeugen gewesen / vnnd mehr / vnnd darumb / wenn gleich was in der Ehestifftung von der succession disponieret / in vim contractus nicht solte bestehen / so müste es dennoch zum allerwenigsten in vim vltimæ voluntatis gelten.

Zum fünfften / ist zu Rechte verordnet / quòd in omni materia, tàm in vltimis voluntatibus, quàm contractibus inter viuos, mens, & voluntas præcipuè debeat attendi, etiamsi ex coniecturis illa colligenda esset. De testamentis, & fideicommissis textus est *in l. cum proponebatur. in fin. & in l. vnum ex famil. §. vlt. de legat. 2. In l. fideicommissa. §. hac verba. l. Pamphilo. in princ. & l. pater filium. § penult. de leg. 3.* Quinimò à verbis licet recedere, & illis contrauenire, vt mens etiam coniecturata seruetur. *l. pen. de legat. 1. l. pater Seuerinam. in princ. & l. conditionum verba. de conditio. & demonstra. l. 3. §. conditio. de adimendis legatis, ibi, sed melius est sensum, quàm verba amplecti. l. in conditionibus primum locum. de conditio. & demonstrat. l. cùm virum. C. de fideicommiss.* De contractibus, quòd scilicet in contractibus mens contrahentium sit attendenda, & verbis etiam præferenda, vndecunque appareat, est textus

notabilis *in l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss.* vbi dicitur, iustum esse, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere. Et est gl. notabilis *in l. si in venditione in fin. communia prædiorum. in vers. verius est.* quæ dicit causam verborum, & mentem contrahentium inspiciendam, non tantùm verborum significationem, quam gl. ibi summè commendant Baldus & Paulus. Et *in l. promittendo, in princ. de Iure dotium* dicitur, magis res, quàm verba esse intuenda in contractibus dotium Est & alius valdè notabilis textus *in l. 1. in fin. C. vt Actiones ab heredibus.* ibi dicitur, ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Est quoque textus apertus *in l. in conuentionibus. de verborum signification.* vbi dicitur, in conuentionibus contrahentium voluntatem magis, quam verba spectari.

Et dicit etiam textus *in l. sed Celsus. §. 1. de contrah. emtione.* In emtis, & venditis potius id, quod actum est, quàm id, quod dictum, sequendum. Et similiter *in l. fistulas. eod. tit.* respondi, *inquit ICtus,* apparere id actum esse, licet scriptura non contineatur. *Baldus cons. 107. quod ista donatio. 2. volum. & cons. 417. col. 2. in. 5. volum.* vbi dicitur, quod statur intentioni contrahentium, quicquid verba sonent.

Et idem Baldus *cons. 486. eod. 5. vol.* comparat in hoc contractus vltimis voluntatibus, dicens, quòd sicut voluntas testatoris in omnibus dominatur ex testamento dependentibus, ita & voluntas contrahentium in dependentibus ex contractu. Et in contractibus illa debet fieri interpretatio, quam contrahentes interrogati verisimiliter respondissent. *iuxta gl. in l. tale pactum. §. fin. de pactis, vbi Baldus dicit, illam gl. procedere etiam in contractibus.* Nam & in contractibus proceditur de similibus ad similia. *l. nominibus, vbi Baldus in fin. C. de A. & O. facit textus in l. 1. §. si quis seruum. depositi. & in l. cum qui. §. si rem. commodati.* Si enim etiam in pœnalibus fit talis extensio, vt notat gl. *in l. si quis id quod, vbi Baldus. De Iurisdictio. omni. iud. vbi Alexander alia adducit,* Multò magis debet fieri extensio in contractibus, *Decius cons. 555. n. 6.* Licet enim contractus sint stricti Iuris. *l. quicquid adstringendæ. de V. O.* tamen non debent magis restringi, quam si materia esset odiosa. Sed odiosa extenduntur ex identitate rationis. *Corneus cons. 177. & 233. in 4.* Et ideò in contractibus ex qualitate rei argoitur mens contrahentium *l. semper. vbi glos. & Decius de R. I. Alexander cons. 3. in 2. volum.* & mentem contrahentium magis debemus spectare, quàm verba. *Parisius cons. 32. n. 31. & clarius. n. 57. & 58.*

Nun ist aber D. von W. auch M. vnnd M. von R. gemüt / vnd wille gewesen / daß durch vnnd mit der renuntiation, so M. in der Ehestifftung gethan / ein fideicommissum solte eingeführet werden / also / vnnd dergestalt / daß ein Bruder allezeit / wenn er ohne Leibeserben vorstürbe / was er von Väterlicher / vnnd Mütterlicher / auch Brüderlicher Erbschafft empfangen / vnd bekommen / dem andern Bruder zustellen / vnnd vberantworten müsse / vnnd daß diß der contrahenten Gemüth / will / vnnd meinung gewesen / erscheinet fürs erst hierauß / daß die Rechte sagen / vnnd wollen / quòd fœminæ, cùm renunciant hereditati, aut per statutum excluduntur à successione, ob hanc causam id fecisse videntur, & ideo exclusæ censentur, vt bona in familia conseruarentur. *Baldus, & alij in l. maximum vitium. de liber. præterit. Bartolus in l. 2. §. videndum. ad Tertullian. Baldus in l. 2. circa finem. C. de in Ius vocando. Idem Baldus in l. quod vero. col. 2. de ll. Roma. cons. 16. col. 2. Paulus de Castro cons. 40. incipiente, præsens casus, in 2. volum. Alexand. cons. 20. versic. 6. in 1. volum. & cons. 101. col. penult. 3. volum. Albertus Brunus in tract. de statu. quod stantibus mascul. in 3. & 4. volum. Curtius Iunior, qui hanc dicit communem opinionem, in cons. 87. num. 5. Tiber. Decianus respon. 5. num. 119. in 1. volum.*

Zum andern wird in der Ehestifftung gesagt / daß M. zu behuff jhrer Brüder von der von S. Geboren / der Erbschafft renuntiieret. Et verbis claris existentibus, non est vlterius dubitandum, nec vllus locus dandus coniecturis. *l. continuus. §. cùm ita. de verborum obligation. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de legat. 3. Paulus de Castro in l. heredes palàm. §. si quid post. de testament. Decius in l. in ambiguis. n. 4. de R. I. Crauetta cons. 4. num. 21. & cons. 11. num. 6. & cons. 47. num. 2.* Et cùm verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere non debent, *vt dicit Baldus cons. 174. in fine. lib. 2. Crauetta cons. 4. num. 21. & cons. 11. num. 6. & cons. 47. num. 2.*

Wenn aber gesagt wird / daß die Gütter beim Geschlechte / vnnd in familia bleiben sollen / so wirds zu Rechte dafür gehalten / vnnd geachtet / daß damit ein fideicommissum sey induciret / dergestalt / daß der eine / wenn er ohne Leibes Erben vorstirbet / allezeit schüldig / dem andern / vnd nechsten in familia, vnnd Geschlechte seine Gütter zulassen / Vbi est ratio, vt bona in familia conseruentur, semper intelligitur inductū fideicommissum, & collectiuè vocati eo casu videntur

videntur omnes gradatim grauati de restituendo. *l. peto. § vlt. de leg. 2. l. vlt. C. de V. S.* Et ità per hanc rationem tenuit Socinus *cons. 12. præsens consultatio. n. 13. in 3. volum.* Et per hanc ipsam rationem consuluit Petrus de Anch. *cons. 27. non seruato ordine, in vltimo dubio*, quòd substitutio facta de duobus proximioribus, intelligitur facta non solùm duobus primis, sed & post eos alijs duobus proximioribus de familia, quia testator habuit hanc rationem, vt familiæ faueret. Sic voluit Socinus *cons. 43. visis testamentis. col. 5. vers. aliquando, quinto & vlt. in 3. vol.* Et quod ex ista ratione inducatur fideicommissum, tenuit per plura Decius *cons. 371. in causa Magnifici militis. n. 6. vers. sexto & vltimo. 2. vol.* Et istam quoq; rationem ad inducendũ fideicommissum, & illud extendendũ considerat Bartolus *in l. pater filium. § fundum:. de legat. 2. Roman. cons. 437. circa propositam, in princ. Paulus de Castro. cons. 232. Visis, & consideratis. col. 5. in antiquis. Alexander cons. 59. attentis verbis. col. 2. in 3. volum.*

Vnd diß hat nicht allein in testamentis, vnd letzten willen/ sondern auch in contractibus inter viuos raum/ vnd stadt. Certum enim est, fideicommissa, itemq; substitutiones in contractibus fieri posse, vt notant omnes, *in l. qui Romæ. § Flauius. & in l. si ità quis. § ea lege. & in l. stipulatio hoc modo concepta. de V. S. vbi Iason n. 10. vers. tertiò principaliter, multis comprobat, & dicit, se de facto consultum ità respondisse, prout respondit cons. 8. circa primum. n. 33. vers. septimò benefacimus. & col. penult. & vlt. inter consil. Bruni fendalia. & ante eum Baldus cons. 249. Verba instrumenta. col. 2. vers. ego dubito. in 2. vol.* Sic in cõtractu donationis fieri possunt fideicommissa, & substitutiones, vt est expressus textus *in l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo, vbi, quòd ex substitutione facta in donatione, acquiritur vtilis Actio substituto etiam absenti.*

Vnd darumb scheinet schließlich zusagen/ daß M. vnd an jhre stadt/ Jhr Eheman M. von R. zu des abgestorbenen Ph. Erbschafft nicht können kommen/ sondern daß die Erbschafft ex causa fideicõmissi, T. Söhnen allein zu/ vñ angehöre/ vt familia conseruetur. Vnnd das Geschlechte der von W. von der von S. gebohren/ desto besser erhalten bleibe. Per bona enim, & diuitias familia conseruatur, *l. 1. § si cui. de ventre inspiciendo. & notatur in l. maximum vitium. C. de liberis præterit. § media. Institu. de legit. agnat. succesio. Bartolus & alij in l. Gallus. § etiam. de liber. & posthum.* Et absq; bonis, & diuitijs honestas perit, & sordescunt familiæ. *l. 1. de custod. reorum. l. quisquis. C. ad l. Iuliam Maiest. l. 1. C. de dignitat. lib. 12. vbi Bartol.* Et masculi familias cõseruant, non fœminæ. *l. pronunciatio. in fin. de V. S. l. familiæ. § fœminarum, eodem. l. cùm legitimæ. de statu hom.* sed fœminæ familias extenuant, ex quo dotantur, & bona transferunt in alienas familias. *Ioh. And. in additio. ad Speculato. in Rubrica de successio. ab intestato.*

Ob nun wol diß ansehenliche fundamenta sein/ aus welchen scheinet zusagen/ daß M. von R. an statt seiner ehelichen Haußfrawen/ von des abgestorbenen Ph. von W. verlassenschafft/ mit bestande/ fuge/ vnd recht nichts foderen könne/ So ist jedoch das widerwertige zuschliessen/ daß nemblich M. von R. an statt seiner Haußfrawen nicht allein aus krafft/ vnd macht der beschriebenen Keyser Rechte/ sondern auch aus krafft/ vnd macht der auffgerichteten Ehestifftung/ zu des abgestorbenen Ph. von W. erbschafft je so wol/ als T. nachgelassen Söhne/ vñ Töchter bemechtiget/ vnd solches aus nachfolgenden vrsachen.

Vors erste/ daß klares/ versehens Rechtens/ wenn einer verstirbet/ vnnd keine Kinder/ auch keine Eltern nach sich verleßt/ daß als dann von des verstorbenẽ nachgelassenen Güttern/ Schwester/ vnd Brüder Kinder zugleich gelassen/ vnnd vorstattet werden sollen/ also/ vnd derogestalt/ daß die Schwesteren/ vnd Brüder in capita, vnnd der verstorben Schwester/ vnnd Brüder Kinder in stirpes succedieren. Ità textus est ad literam *in nouel. 118. Ibi in §. si defunctus igitur*, ità Iustinianus inquit, Si defunctus neq; descendentes, neq; ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres, & sorores, qui eodem patre, eademq; matre progeniti sunt. Quod si defuncto fratres supersint, & alterius fratris, sororisuè præmortuorum filii, vocabuntur hi ad hereditatem cum patruis, & auunculis, amitis, & materteris suis, & quocunq; tandem fuerint, tam magnam ex hereditate portionem capient, quantam percepturus fuit et pater eorum, si superuixisset.

Jn vnserm kegenwertigen fall aber hat Ph. von W. keine Kinder/ auch Vatter/ vnd Mutter nicht verlassen/ sondern seine vollbürtige schwester M. M. von R. eheliche Haußfrawen an etnem/ vñ seines verstorbenen Bruders T. Söhne/ vnd Töchter am andern theil.

Darumb folget/ daß M. von W. eine vnzweiffentliche Erbinne jhres vollbürtigen verstorbenen Bruders Ph. geworden/ vnd daß auch nebens/ vnd mit jhr jhres verstorbenen Bruders T. nachgelassene Söhne/ vnd Töchter zu der Erbschafft gelassen werden müssen.

Zum andern stimmet mit jtzoerwehnter verordnung der Rechte die ehestifftung vberein/ in betrachtung/ in gedachter ehestifftung nachfolgẽde formalia verba, Jedoch der Jungfrawen M./ vnnd jhren Erben vnbenommen/ was jhnen von einigen feitfällen jhrer Brüder/ oder sonst anders anerben/ vnd ansterben möchte/ befunden werden.

Dieſe wort geben an jhnen ſelbſt deutlich / vnnd klärlich / daß zu dero zeit / wie die Eheſtifftung aufgerichtet / allerſeits dahin geſehen iſt worden / daß M. von W. jhrem Bruder ſolte ſuccedieren. Et verba demonſtrant animum, & voluntatem contrahentium. *l. Labeo. de ſupellect. legata. c. is autem. 22. quaſt. 2.* Ac ex loquela hominis animus hominis iudicatur, *vt dicit Baldus in l. ſed & reprobari. in princ. de excuſat. tutor.* Et nullum eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum. *Baldus in l. generaliter. in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoſcendos. C. de ingenuis manumiſſis.*

Vnd hat alſo M. von W. vnd an jhre ſtadt M. von R. neben der gemeinen verordnung der Rechte / auch diſpoſitionem hominis, vnnd contrahentium, atq; ita duplex vinculum vor ſich / & quia duo vincula magis ſtringunt, *Authent. poſt fratres. C. de legitimis hered. & in c. 1. de treuga, & pace. & tenet Baldus in l. vlt. in fin. C. de ſeruis fugitiuis. Corſetus in repetitio. c. grandi. col. 13. de ſupplend. neglig. prælat. in 6.* Et diſpoſitio hominis concurrens cum diſpoſitione legis fortior redditur, *vt per gloſ. in c. verum. de condit. appoſ. & per Alexand. & alios in l. filiusfamil. §. diui. de legat. 1. cum concordantijs pluribus, de quibus per Decium conſ. 403. num. 12. in fin. & conſ. 442. num. 25. Tiber. Decianus reſpon. 117. num. 24. in 3. vol.*

So iſt auſſerhalb allem zweiffel / daß M. von W. oder M. von R. zu Ph. von W. verlaſſenſchafft gelaſſen werden müſſen.

Zum dritten / vnd daß die Eheſtifftung dieſes falles mit der gemeinen verordnung der Rechte accordiere / vnnd die Eheſtifftung eben das in ſich comprehendiere / vnd begreiffe / ſo in den gemeinen beſchriebenen Rechten von der ſucceſſion, wie die Schweſter den Brüdern ſuccedieren / vnd Erben ſolle / cautiere / vnd vorſehen / Solches gibet / vnd bezeuget die / der Eheſtifftung nachgefolgte obſeruantia, ſintemahl / wie in facti ſpecie berühret / nach V. vnnd Pe. von W. abſterben / M. von R. an ſtadt ſeiner Haußfrawen M. neben / vnd mit den domals lebenden Brüdern ſuccedieret / Et qualibet diſpoſitio ab obſeruantia, poſteà ſecuta declarationem recipit. *l. ſi de interpretatione. & l. minimè. de ll. c. cùm dilectus. extra. de conſuetudinibus. Baldus conſ. 245. lib. 3. Paulus de Caſtro conſ. 314. ad fin. & conſ. 347. col. final. lib. 1. Socinus conſ. 25. col. 9. conſ. 145. col. 2. lib. 1. Roma. conſ. 271. col. 2. verſic. Tertio non eſt dubium. Corneus conſ. 114. num. 11. lib. 2. conſ. 187. col. penult. lib. 4. Cardinalis Pariſius conſ. 56. n. 35. lib. 2. Crauetta conſ. 101. num. 11. conſ. 118. num. 2. conſ. 201. num. 11. conſ. 294. ratione decidendi. 21.*

Et hæc confirmantur ex eo, quòd ſemper is intellectus aſſumi debet, quem effectus, & rerum exitus verum eſſe demonſtrat. *Iaſon conſ. 128. col. penult. in princ. lib. 1. Crauetta conſ. 201. n. 11. & conſ. 294. ratione 21. decidendi.* quòdque talis præſumitur eſſe cauſa, qualis per effectum demonſtratur. *Baldus l. ſi certis annis. num. 3. C. de pactis. Alexand. conſ. 107. col. 1. lib. 1. Crauetta conſ. 294.* Et idcircò ab obſeruantia ſecuta non eſt recedendum. *Baldus l. illud. argumento illius textus. de excuſat. tuto. Cardinal. Pariſius conſ. 22. num. 24. & conſ. 23. lib. 1.* quia vera interpretatio eſt illa, quæ ab obſeruantia ſumitur. *Baldus c. 1. in princ. de feud. ſine culpa non amitt. Crauetta conſ. 91. num. 7. & conſ. 118. num. 2.*

Et hæc vſque adeò vera ſunt, vt ex obſeruantia, poſteà ſecuta colligatur, & declaretur alicui conceſſam eſſe & Iuriſdictionem, & merum, & mixtum imperium. *Baldus conſ. 243. lib. 3. Crauetta conſ. 294. ratione decidendi 21.*

Et regalia, *Claudius de Syſellis in ſpeculo feudo. Rubr. de his, qui feudum dare poſſ. concluſ. 1. Roma. conſ. 271. num. 4. & ibi Mandoſius in additio. Raphael Cuman. conſ. 162. col. 2.* Si videlicet is, cui conceſſio aliqua etiam ſimpliciter facta eſt, poſt illam conceſſionem Iuriſdictione, mero, & mixto Imperio, regalibus item vſus fuerit.

Et hæc interpretatio, ſiue declaratio, quæ ex obſeruantia, poſteà ſecuta colligitur, omninò tenenda, & ſequenda eſt, etiamſi verba conſtitutionis illi intellectui, ſiue declarationi refragentur, vel aliud ſuadeant. *Socinus conſ. 145. col. 2. lib. 1. Crauetta conſ. 294. ratione decidendi 21.*

Deniq; in hac obſeruantia declaratiua non requiritur neque lapſus temporis, neq; reliqua requiſita ad conſuetudinem inducendam. *Paulus de Caſtro. conſ. 347. col. fin. lib. 1. Franciſcus Aretinus conſ. 11. col. 3. Socinus conſ. 111. col. fin. lib. 1. Corneus conſ. 188. col. fin. lib. 4. Crauetta conſ. 101. num. 4. & conſ. 118. num. 2. conſ. 202. num. 12. Laurentius Syluanus conſ. 58. num. 28. lib. 2.*

Zum Vierden / iſt verſehens Rechtens / quòd renunciationes ſunt ſtricti Iuris, *vt per Calder. conſ. 5. in tit. de præbend. & Cardinal. conſ. 120. Titius obligauit ſe, in fine, cum ſimilibus, vt per Decium conſ. 329. requiſitus. num. 3. & conſ. 419. Viſo eleganti. num. 9. Roman. conſ. 168. circa primum. in princ. Angel. conſ. 52. Bartolus in l. vlt. in princip. in 1. quæſtio. in fin. ad Tertullian. Alexand.*

in l. ... col. antepenult. de acquir. possess. Ij ... tem, quæ Iuris stricti sunt, nihil addi, nihil detrahi potest, sed id tantùm seruandum est, quod scriptura loquitur. Ius si- quidem strictum consistit in scriptura, & verbis præcisè obseruandis. *Baldus cons. 343. Examinanda sunt capitula. num. 3. versic. è conuerso ... lib. 1.* Et à Iure stricto nullo modo recedi potest. *glos. vlt. in l. placuit. C. de iudicijs. per l. p... exit: qui & à quibus manu. Baldus in c. ... col. 1. vers. sed quid si in statuto. Extra de re iudicata.* Imò ne latum quidem vnguem discedere licet à Iure stricto. *Tyraquell. de vtroq; retra. §. 35 glos. 1. num. 23.*

Auß diesen folget nun / weill in der Eheſtifftung M. von W. M. von R. Eheliche Haußfrawe / der Väterlichen vnnd Mütterlichen erbschaffe / vnd nicht zugleich der Brüderlichen erbschaffe renuntiieret / daß die renuntiatio auch auff die Brüderliche erbschaffe nicht könne gezogen werden.

Vnd darumb weil Ph. ohne leibes erben mit tode abgangen / hat er seine nachgelassene Güter auff seine Schwester M. vnd seines Brudern T. Kinder vorfellet.

Vnnd zusetzen / aber / der offenbahren Warheit zu abbruch / nicht gestanden / daß M. von W. M. von R. Eheliche Haußfrawe auch der Brüderlichen erbschaffe renuntiiert haben solte / So were dannoch solche renuntiatio vnkrefftig / nichtig / vnd von keinen würden. Dann die pacta, transactiones, vergleichung vnd Vorträge / oder auch die renunciationes, so vber künfftige erbfelle geschehen / seind zu Rechte vnbündig / vnnd von keiner Wirckung / wie solches an vielen enden / vnnd örtern in den Rechten / vnnd von derselben Scribenten / vnnd lehrern tradieret wirdt.

Dann also stehet geschrieben / pactum, quod dotali instrumento compræhensum est, vt, si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, eum fratre heres patri suo esset, neque vllam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris, patri potuit aufferre. *l. pactum, quod dotali. C. de pactis.*

Ebenmessiger weise stehet geschrieben *in l. cum donationis. C. de transaction.* Ibi Impp. ostendunt, quod per promissionem, factam de instituendo aliquem heredem, quis non obligatur quòdque is, qui promisit aliquem heredem instituere, non censetur esse in dolo, non obseruando promissa. Nemo, *inquiunt sacratissimi Impp.* ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione adstringitur.

Hiervon ist auch ein offenbahrer / heller / klarer textus *in l. 4. C. de inutil. stipul.* Ibi Impp. cuidam Dominæ in hæc verba rescripserunt: Ex eo instrumento, nullam vos habere Actionem, in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuerit stipulatio, manifestum est, cùm omnia, quæ contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint.

So wird *in l. hereditas. C. de pactis conuentis* gesagt / hereditas extraneis testamento datur. Cùm igitur affirmes, dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona ad te pertinerent, intelligis, nulla te Actione conuenire posse heredes, seu successores eius, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur.

Im gleichen saget der ICtus *in l. stipulatio hoc modo concepta, de V. O.* daß die Vorträge / vnnd renuntiationes, so vber künfftige erbschaffe werden auffgerichtet / gantz vnd gar vnbündig / vnnd von keinen wirden sein. Dann also lauten die wort / stipulatio hoc modo concepta, si me heredem non feceris, tantum dare spondes, inutilis est, quia contra bonos mores hæc est stipulatio.

Vnd mit ietzo erwehnten / vnnd eingeführten legibus stimmen die Rechtsscribenten ins gemein vberein. Dann erwehnte Rechtsscribenten tradieren / vnnd wollen / daß die pactiones, transactiones, vnnd Vorträge / so super futura hereditate werden auffgerichtet / zu Rechte keines weges können bestehen / vnangesehen / daß die Vorträge mit einem leiblichen Cörperlichen Eyde confirmieret / vnd bestetiget. Et ita, quòd pacta super futura hereditate, etiam iuramento firmata non valeant, traditum est à *glos. in l. si quando. §. illud. in verbo grauari. C. de inoffic. testamento. & in l. pactum, & ibi Baldus in 5. opposito. Roma. & Castrensis. C. de collation. Bartolus, Castrensis, Alexand. & Iason in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. & ibi Alexander affirmat, ità communiter Dd. tenere. Bartolus in l. vlt. & ibi etiam Castrensis. C. eod. de pactis. Bartolus & Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta. de V. O. Antonius de Butrio in c. cùm contingat. col. 3. & ibi Imola. Extra de Iureiur. Dominicus in c. quamuis, de pactis in 6. Aluarot. in c. moribus, si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. Gœde cons. 93. num. 14. Tyraquell. de Iure primogenio. quæst. 6. num. 18.*

Vnnd thut nichts zur sachen / wenn vielleicht allhier wolte gesagt werden / die einge-

führete rechte. vnd derselben Scribenten / vnd Lehrer reden von den pactionibus, transactionibus, vnd vorträgen / so super futura hereditate acquirenda auffgerichtet werden / vnnd reden nicht von den vorträgen / in welchen die Paciscenten / vnnd contrahenten einer zukünfftigen erbschafft sich gentzlich / oder zum theil verzeihen / vnd begeben. Dann es werden nicht allein die paciones, transactiones, vnd vorträge / so super futura hereditate acquirenda auffgerichtet / zu rechte vernichtiget / vnd vor vnkräfftig gehalten / sondern es werden zugleich auch vornichtiget / vnd vor vnkräfftig gehalten die pactiones, transactiones, vnd vorträge / durch welche einer künfftiger Erbschafft sich vorzeihet / vnd begiebet. Ità enim ab Imperatoribus est rescriptum, pactum, dotali instrumento compræhensum, vt contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum habeat, Iuris autoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. *l. 3. C. de collationibus.*

Idem traditum est *in l. fin. de suis & legit.* Ibi ICtus inquit, Pater instrumento dotali compræhendit, filiam ità dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret, eam scripturam ius successionis non mutasse, constitit.

Vnd ob wol die Bäpstliche Rechte die pactiones, transactiones, contractus, vñ vorträge / so de non succedendo geschehen / nicht gantz vorwerffen / sondern etzlicher massen bey kräfften erhalten / so geschicht jedoch solches anders nicht / dann in dem falle / wenn die paciscentes, oder contrahentes, bey Eyden vnd pflichten sich obligieren / vnnd vorbinden / daß sie nicht succedieren / noch erben wollen / wie aus dem *c. quamuis. de pactis. in 6.* zuersehen / daselbst lauten die wort / wie folget: Quamuis pactum, patri factum à filia, dũ nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis; Si tamen iuramento non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omninò seruari debebit, cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.

Vnd diß *capitulum, quamuis. de pactis. in 6.* erfodert von den jenigen / so der künfftigen Erbschafft renuntiieren / einen Cörperlichen Eyd / vñ darumb ist nicht genug / daß die renunciatio simpliciter ohn Eyd / oder auch an Eydes statt geschehe. Requirit Pontifex iuramentum pro forma, & ideò non sufficit, si simpliciter, vel etiam loco iuramenti fiat renunciatio. Forma enim, quæ dat esse rei, seruanda est ad vnguẽ, aliàs quod agitur nullum est. *l. cùm hi. § si prætor. de transact. 10. l. certa forma. C. de iure fisci. lib. 10.* Et omissio formæ etiam in minimo totum vitiat. *Baldus l. 1. de liber. & posthum.* Nam formæ nihil adimi, aut detrahi potest. *Baldus in l. vlt. col. 2. C. de suis & legit.* eaq; indiuidua est, *vt idem Baldus ait, in l. certi condictio. § quoniam. si certum petatur.* Et ità seruari debet forma, vt à Iure præscripta est, nec sufficit, eam seruasse per æquipollens. *Bartol. in l. non sunt liberi. de statu hom. Baldus, Angel. & communiter Dd. in l. 1. & 2. de vulg. & pupill.* Deniq; non seruata forma in aliquo actu, præsumitur dolus, mala fides, & fraus. *gl. in l. 1. C. de Iure hastæ fiscal. lib. 11. Tyraquellus. de vtroq. retractu. lib. 2. § 4. gl. 6. n. 31. & rursus gl. 7. n. 15. Idem in tract. de iudicio, in rebus exiguis ferendo. fol. 51.*

Weil dann aus der ehestifftung nicht befindlich / daß M. von W. M. von R. eheliche Hausfrawe mittels eines Cörperlichen Eydes / vorzicht gethan / So folget / daß sie nicht allein jhrem abgestorbenen Bruder Ph. dessen succession, vñ Erbschafft sie gleichwol nicht renuntiieret / könne succedieren / sondern daß sie auch / wenn sie wolte / zu der Vätterlichen vnd Mütterlichen Erbschafft / neben / vnd mit jhren Brüdern / der geschehenen vorzicht vngeachtet / zugleichen theilen kommen könne.

Weiter ist versehens rechtens / quòd omnis hereditas ad nos pertineat vel ex testamento, vel ab intestato, *§ fin. Instit. per quas person. nobis acquir.* & inde hereditas alia testamentaria dicitur, quæ testamento defertur, alia legitima, quæ defertur ab intestato. *l. 3. pro socio.* Ab intestato heredes fiunt liberi, parentes, fratres, sorores, & reliqui cognati, prout dispositum est *in Nou. 118.* Ex testamento heredes sunt, quos testator heredes instituit, & quia de magno præiudicio agitur, nempe de bonis testatoris, ideò, vt fraus omnis submoueatur, inuenteæ sunt multæ solennitates in testamentis ordinandis, & adhiberi debent in testamentis septem testes, testium subscriptiones, sigilla, & alia, *de quibus in tit. de testam. ordin. in Institutis.*

Weil dann die ehestifftung / wenn darinnen vorsehen sein solte / daß M. von W. jhren Brüdern nicht solte succedieren / jtzerwehnte gemeine disposition, vnnd verordnung der Rechte auffgehoben würde / vnd aber die Rechte sagen / vnd wollen / quòd pacta, quæ fiunt contra leges, nullius sint momenti. *l. Iurisgentium. § ait Prætor. de pactis. l. pacta, quæ contra leges. eod.* Et quod ius publicum priuatorum pactis mutari non potest. *l. ius publicum. de pactis.* quodq; nec ex prætorio, nec ex solenni Iure priuatorum cõuentione quicquam immutandum est. *l. nec ex prætorio, de regul. Iuris.* Et deniq; quòd priuatorum conuentio iuri publico nihil derogat. *l. neq. pignus. § fin. de regul. Iuris. l. cerdonem. de operis libertor.* So folget / daß die renunciatio, wenn

wenn dieselbe gleich geschehen sein solte / vnbündigk / vnd M. von W. erwehnter renunciation vngeachtet / jhrem Brudern Ph. wol könne succedieren. Nulla enim esset renunciatio, & quod nullum est, non producit aliquem effectum. *l. 4. §. condemnatum. de re iudica. l. non putauit. §. non quaeuis, de bonor. poss. contra tab. Crauetta cons. 216. n. 12.* Sic sententia nulla non est sententia. *d. l. 4. §. condemnatum. l. vlt. C. de sentent. ex breuicu. recitan.* Sic instrumentum nullum non est instrumentum. *Baldus in l. constituimus. de transac. 10. & bonus est textus in l. cum Proculus. C. de probatio. Tyraquell. in l. boues. §. hoc sermone. limitatio. 1. n. 9. idem de vtroq. retractu. §. 1. sup. verbis a vendit. glos. 2. n. 3. cum aliquot sequentibus.* Sic alienatio feudi, quae absq; consensu domini nulliter fit, non est alienatio, nec vasallus propterea feudo priuatur. *Aluarottus in c. vnico, de prohib. feud. alienat. per Freder. Menoch. cons. 38. num. 23. Molin. in consuet. Parisio. §. 22. num. 23. Catellian. Cotta in memorabil. in verbo Actus.*

Vnnd dieser in Rechten stadtlich fundierten / vnnd gegründeten Opinion / vnd meinung / daß M. von W. M. von R. Eheliche Haußfrawe jhrem Bruder Ph. in allen Erbgütern / so er nachgelassen ab intestato pro dimidia parte zu succedieren befuget / stehen die zuuor eingeführte argumenta wenig im wege.

Dann daß gesagt ist worden / filiam semel exclusam perpetuo exclusam censeri, solches gehet allein auff die Lehengütter / vnnd nicht auff die Erbgütter. Et si semel sit exclusa filia à feudo, in perpetuum exclusa manet, Vnnd daß diß allein von den Lehengüttern zuuerstehen / erscheinet auß dem *c. vnico. Episc. vel Abbat. feud. dare non posse.* Vnnd andern mehr textibus feudalibus, so zu behuff / vnnd besterckung dieser Regull eingeführet werden. Et dictum Doctoris debet intelligi secundum legem, quam allegat *Bartolus in l. non solùm. §. si liberationis. de liberatio. legata. & in l. cùm quidam, de his, quae vt indignis. Tiberius Decianus respon. 18. num. 69. & respon. 41. num. 83. in volum. 1.*

So ist M. von W. ob sie wol der Väterlichen / vnnd Mütterlichen Erbschafft renuntiieret / durch solche renunciation von der Erbschafft nicht außgeschlossen / In erwegung / daß erwehnte renunciatio mit einem Cörperlichen Eyde nicht confirmieret / noch bestercket. Et renunciatio, quae super futura fit hereditate absque iuramento, nullius est momenti, Wie zuuor weiters außgeführet.

Vnd wenn gleich auch die renunciatio mit einem Cörperlichen Eyde were geschehen / so könte dannoch das jenige / so Ph. von W. von Väterlicher / vnnd Mütterlicher Erbschafft empfangen / vnnd nach seinem tödtlichen abgange nach sich verlassen / vor Väterliche vnnd Mütterliche Erbschafft nicht angezogen werden / sondern weil solches alles einmahl auff Ph. kommen / vnnd mit Ph. Güttern vermischet / vnnd vermischet worden ist / so wird es nicht mehr vor Väterlich / oder Mütterlich Gut / sondern vor Ph. von W. selbst eigen Gut geachtet / vnd gehalten / quia vna eademque res non potest diuerso iure censeri *l. 1. ibi. nec ratio patitur. de rerum permutat. l. eum, qui aedes, & ibi Bartolus. de vsurpat. & vsucapio. l. 1. §. 1. si quis testament. liber esse iussus fuerit. l. Ius nostrum. de regul. Iuris. c. cognominius. 12. quaest. 2. c. cum in tua. de decimis. Clement. 1. de electio. & notat gl. in c. cùm omnes. de constitutio. l. pater. §. si seruus. de castrensi pecul. l. Titia. de condit. & demonstrat.*

Vnnd darumb ist die Regull / quòd directo fieri non potest, nec per indirectum admittitur, vnzeitig angezogen / weil jtzo nicht von Väterlicher / noch Mütterlicher / sondern allein von Ph. von W. Erbschafft tractieret / vnd gehandelet wird.

Auff das ander Argument / daß ein jeder schüldigk / auffgerichtete Vorträge zuhalten / vnnd denselben zugeleben / wird bestendiglich geantwortet / daß solches von den Verträgen verstanden werde / so dem Rechten nicht zuwieder / noch in den Rechten verbotten.

Wann aber Verträge dem Rechten zuwieder sein / in dem fall ist keiner an seine gethane zusage gebunden. Quamuis enim Praetor dicit, PACTA SERVABO: tamen adjicit, se illa tantum pacta seruaturum, quae neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, vel principum placita, neq; quò fraus cuiquam fiat, facta erunt. *l. Iurisgentium. §. ait praetor. de pactis.* Et Imperator Antoninus Basiliae cuidam rescripsit; Pacta, quae contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati Iuris est. *l. pacta, quae contra leges. C. de pactis.* Et Vlpianus inquit, Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti. *l. generaliter. de verborum obligation.* Sic Paulus docet, stipulationes, quae contra leges, & bonos mores interponuntur, non valere, *in l. stipuler. §. 1. de verborum obligation.*

Die Verträge aber / so vber künfftige Erbschaffe werden auffgerichtet / seind dem Rechten zuwieder / seind auch zugleich contra bonos mores. *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* ibi di-

ibi dicitur, contra bonos mores esse hanc stipulationem, si me heredem non feceris, dabis centum. Et *in l. 4. C. de inutilibus stipulation.* affirmat Imperator, stipulationem de futura successione interpositam contra bonos mores esse.

Derwegen folget/daß die geschehene renuntiatio M. von W. nicht binde/vnnd hiermit ist zugleich gnugsam abgelehenet/was de re iudicata, vnd daß die transactiones rei iudicatæ gleich geschetzet/vnd gehalten werden/oben ist eingeführet worden.

So kan mit der Ehestifftung nicht dargethan/noch außgeführet werden/daß M. von W. M. von R. Eheliche Haußfrawe der Brüderlichen Erbschafft renuntiieret/sondern das kegenspiell/daß sie vielmehr sich solche Erbschafft reseruieret/vnnd vorbehalten/vnd derselbigen nicht renuntiieren habe wollen/erscheinet aus der Ehestifftung klärlich. Vnd was in der Ehestifftung vom semptlichen abgange der Brüder/von der von S. geboren/gesagt wird/solches wird vbel derogestalt außgelegt/als solte M. von W. sich vorpflichtet haben/allein auff den fall ihren Brüdern zu succedieren/wenn sie semptlich ohne Leibeserben vorsterben würden.

Dann in der Ehestifftung wird vor erst generaliter, vnnd ins gemein gesagt/daß M. von W. vnd ihren Erben vnbenommen sein sol/was jhnen von ihren Brüdern/oder sonst anerben/vnd ansterben möchte/Vnd dieser gantzer paragraphus würde vorgebens sein/wenn M. von W. ihren Brüdern nicht ehe solte succedieren/biß dieselben semptlich ohne Leibeserben abgestorben. In den Ehestifftungen aber/vnnd andern contractibus sol kein wort/ja keine syllaba vergebens sein. Ità enim passim à Dd. nostris traditum est, In contractibus nullum omninò verbum, sed nec vllam quidem syllabam superfluam, & sine effectu aliquid operandi, esse debere, *vt pulcrè dicit Bald. in rubr. C. de contrah. emtio. in 9. quæst. Corneus cons. 126. in 2. col. in 1. volum. Tyraq. de vtroq. retractu §. 1. gl. 2. n. 24. & 45. lib. 2. Tiber. Decianus respo. 52. n. 28. in 1. volum. & respon. 45. n. 17. in 2. vol.*

Vnd zusetzen/aber der offenen hellen Warheit zuwiedern/nicht gestanden/daß die Ehestifftung dieses einhaltes sein solte/daß M. von W. zu ihrer Brüder succession, alßdann erst admittieret/vnd zugelassen werden sol/wenn alle Brüder ohne Leibeserben vorstürben/vnnd daß der §. in welchem versehen/daß M. von W. vnbenommen sein sol/was ihr von den seitfällen ansterben möchte/also auff den nechstfolgenden §. allein gezogen werden müste/so were dannoch M. von W. zu jhres abgestorbenen Bruders Ph. verlassenschafft berechtiget. Dann in der Ehestifftung were allein ein fall compræhendieret/vnnd begriffen/in welchem M. von W. vnd jhre Erben könten succedieren/nemlich dieser fall/wenn jhre Brüder von der von S. geboren/semptlich ohne Leibeserben mit tode abgehen würden. Wie es aber in diesem falle/wenn einer von den Brüdern ohne Leibeserben versterben würde/gehalten werden solte/darvon were in der Ehestifftung nichts disponieret/vnnd müste derwegen solcher/in der Ehestifftung außgelassener fall nach den gemeinen beschrieben Rechten decidieret werden. Casus enim à contrahentibus omissus remanet in dispositione Iuris communis. *l. commodissimè. de liber. & post. l. si extraneus. de condictio. causa data. l. si cùm autem. soluto matrimonio.* Ibi notabiliter ICtus inquit, Si, cùm dorem daret pater, vel extraneus pro muliere in vnum casum pepigit, vel in diuortium, vel in mortem, dicendum est, in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri Actionem.

Vnd thut nichts zur sachen/wenn vielleicht allhier wolte gesagt werden/weil der eine fall in der Ehestifftung ist exprimieret/daß M. von W. als dann erst sol succedieren/wenn alle jhre Brüder ohne leibeserben verstorben/so ist darmit gnugsam angezeigt/daß M. von W. nicht sol admittieret/noch zugelassen werden/wenn einer von den Brüdern ohne leibeserben mit tode abgehet/diß/sage ich/thut nichts zur sachen. Quæ enim omissa sunt in contractibus, non sunt subintelligenda, nec supplenda, etiamsi ex more & consuetudine fuerint. *Bald. in rubri. C. de reuocandis ijs, quæ in fraud. creditor. col. 2. versic. & nota, quod Bartolus dicit. Anglus in l. licet. col. 3. C. locati.* Omissa enim in contractibus habentur pro omissis. *l. inter socerum. l. Bebius. de pactis dotalibus.* Sic omissum quoq; à statuto, vel consuetudine, pro omisso habetur. *c. penult. extra de Iureiurando. c. in nostra. de iniurijs. Baldus in l. si plures. col. 5. vers. iuxta prædicta formatur. C. de conditionibus insertis. l. si mater. C. de institu. & substitu. Latissimè Tyraquellus de vtroq. retractu. §. 20. glos. vnica. num. 11.*

Zu dem seind alle renuntiationes stricti Iuris, vnnd werden nach dem Buchstablichen inhalt vorstanden/vnd was der Buchstabe nicht besaget/solches kan nicht suppliieret/erfüllet/noch vorstanden werden/wie zuuor weiter außgeführet.

In den gemeinen beschriebenen Rechten aber werden die vollbürtige Schwester/vnnd Brüder Kinder/zu des abgestorbenen Bruders/oder Vater Bruders Erbschafft zugleich vorstattet/wie zuuor gnugsam ist erwiesen worden. *Nou. 118.*

Vnd ob wol nicht ohne/daß durch gedinge pactiones, vnnd Vorträge könne zuwege gebracht/vnd außgerichtet werden/so durch gebreuche etwan würde eingeführet. So ist jedoch solches also zuuerstehen/daß es zu zeiten Procediere/zu zeiten auch nicht/vnd sonderlich Procedieret es

als dann

alsdann nicht / wann außtrücklich zu Rechte verordnet / daß vber einem dinge keine pactiones, transactiones, noch Vortedge sollen auffgericht werden / wie dann solches vber künfftige Erbschaffte zu Rechte an vielen enden / vnd orten / wie oben klärlich angeführet / verbotten.

Et quod per consuetudinem introduci potest, potest etiam per pactum introduci, quandoq; scilicet, sed non semper. Etenim consuetudo multò fortior est pacto, sæpiusq; valet, vbi pactum subsistere non potest. *Bald. in c. 1. §. filij natt. in princ. Si de feudo fuerit controuersia inter dom. & agnat. refert, & sequitur Decius conf. 225. col. 2.* Ac ratio est in promtu, quia consuetudo tacito totius populi consensu inducitur. *l. de quibus, & ibi Dd. de ll.* & diuturno vsu populi. *l. diuturno. eodem,* & firmatur contradictorio aliquando iudicio *l. cum de consuetudine. de ll.* Pactum autem est priuatorum tantùm hominum consensus. *l. 1. de pactis. l. 3. de pollicita.* & ideò non mirum, si plus roboris, & virium habeat consuetudo, quàm pactum.

So viel die Constitutionem Leonis Imper. antrifft / ist war / daß erwehnter löblicher Keyser den *l. pactum, quod dotali. C. de pactis,* vnnd andere leges, so da improbieren die pactiones, transactiones, vnd Vorträge / so vber künfftige Erbschafft auffgerichtet werden / abgeschafft / vnd auffgeschoben hat.

Erwehnte Constitutio Leonis aber ist nicht Authentica, wird auch im corpore Iuris nicht befunden / sondern ist vor wenig Jahren erst / neben andern desselben Keysers Constitutionen / herfürgebracht / Darumb stehet auff erwehnte Constitution das geringste nicht zugeben.

So viel den *l. licet. C. de pactis.* anlanget / redet derselbe de militibus, vnnd den jenigen / so dem Kriege nachziehen / die können super futura hereditate Paciscieren. Illi ad discrimen prælij pergentes, ob communem mortis fortunam, *vt Imperatoris verbis vtar,* rectè super futura hereditate paciscuntur, hoc modo, vt is, qui ex prælio euaserit, & superuixerit, alterius in prælio interfecti rebus, & bonis potiatur. Vnnd solches Priuilegium ist den jenigen / so in Kriegesleufften sich gebrauchen lassen / fauore militiæ, concedieret / vnd gegeben worden. Et fauore militiæ pleraq; alia militibus concessa, & indulta sunt, quæ non militibus denegantur. Verbi gratia, Nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, cum [illegible] rerum naturaliter inter se pugna est, *vt [illegible] loquitur in l. Ius nostrum. de reg. Iuris.*

Et [illegible] hanc [illegible] usam Ius accrescendi est introdu[illegible] quo portio deficiens, aut ab vno hered[illegible] rep[illegible] alteri accrescit. *l. re coniunctis. de legat. 3. l. triplici. de verborum signification. tot. tit. de caducis tollend. in C.* At hoc non procedit in milite. Miles enim, *vt Iustinianus loquitur,* pro parte testatus, pro parte intestatus decedit, & eius sola voluntas in testando spectatur. *§. non autem vtiq. Instit. de hered. instit. l. Si duobus. de testam. milit.* Sic in testamento pagani alicuius, & non militis, multæ omninò requiruntur solennitates, debent namq; in testando adhiberi septem testes, iiq; nominatim ad hoc rogari debent, testes quoque debeut se subscribere, & suo annulo testamentum consignare. Hæ solennitates omnes in testamento militis necessariæ non sunt. Et si quid miles in vagina sua, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotauerit, aut in puluere scripserit gladio, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquit, huiusmodi voluntas stabilis est. *l. milites. C. de testament. militis.*

Was derowegen *in l. licet. C. de pactis.* von den Kriegesleuten verordnet / solches muß auff andere nicht transferieret / noch gezogen werden / wie solches dann auch *in d. l. licet. C. de pactis.* Buchstäblich caueret / vnd vorsehen ist. Dann daselbst lauten die wort zum eingange also. Licet inter priuatos huiusmodi sceiptum, quo compræhenditur, vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostendat &c.

Vnnd so viele den *l. 1. l. cum proponas. C. de pactis* vnd *l. de fideicommisso. C. de transactio.* antrifft / wird in erwehnten legibus allein de fideicommissaria hereditate gehandelt. Et de fideicommissaria hereditate pacisci licet, non etiam de alia, adhuc futura hereditate. Ratio differentiæ est, quia per pactum, quod fit super futura hereditate, fideicommissaria, remouetur improbabile votum captandæ mortis alterius, *vt Imperat. ipse tradidit in d. l. de fideicommisso. C. de transactio.* quod exemplis ita declarari potest. Testator instituit Titium heredem, cumque rogauit, vt, si sine liberis decederet, hereditatem restitueret Sempronio. Hic fideicommissaria hereditas debetur Sempronio, Titius metuens, ne conditio fideicommissi existeret, *hoc est,* ne decederet, sine liberis, pactus est cum Sempronio, vt spem fideicommissi remitteret, & acciperet centum. Hoc pactum de fideicommissaria hereditate factum valet, quia per hoc pactum Sempronius, qui mortem Titij expectabat, votum captandæ mortis remisit, *d. l. 1. C. de pactis.* Rursus fingamus, testatorem duos suos filios heredes instituisse, eosque rogasse, vt, qui primus decederet, alteri portionem suam hereditatis restitueret, Isti

Isti fratres mutuo consensu precariam substitutionem sibi remiserunt. Hoc pactum fratrum valet, eoq; tollitur improbabile votum captandæ mortis alterius. *d. l. cum proponas. C. de pactis.*

Iterum finge, testator duos filios heredes instituit, eosq; rogauit, vt, si alter eorum sine liberis vitá excederet, alteri portionem hereditatis restitueret. Hi fratres de fideicommisso transegerunt, eaq; transactio rata est, quia tollit votum captandæ mortis. *d. l. de fideicommisso. C. de transactio.*

De fideicommissaria igitur hereditate pactiones tolerantur, at super alia hereditate non fideicommissaria pactio fieri nequit, quia pactum huiusmodi inducit votum captandæ mortis alterius.

Der *l. 2. de heredita. vel acti. vend.* wird von den Rechtsgelahrten in viel wege außgelegt / vnd von dem einen anders / als von dem andern verstanden / Vnd wird mit erwehntem lege gar nicht erwiesen / daß die pacta super futura hereditate krefftig sein / vnd zu rechte gelten solten. Et ex his verbis, maximè, si, iam delata impuberis hereditate, venierit hereditas, ist keines weges zu inferieren / noch zuschliessen / daß auch ehe / vnd zuvor die hereditas impuberi deferieret wird / oder des Vnmündigen Erbschafften pactiones, vnd Vorträge / sollen / können / oder mögen auffgerichtet / vnd gemachet werden. Dictio enim MAXIME ita ibi accipienda est, non quasi alias idem sit, sed quasi alias idem non sit, & idem valet particula MAXIME in illo loco, quod vtiq., & sensus hic est.

Vendita hereditate, venit in venditionem illam etiam hereditas impuberis, si hoc actum sit, & si iam delata fuerit hereditas. Et ità voculam, *maximè*, ibi, & in alijs multis locis Iuris accipiendam esse, tradidit Barnabas Brissonius *lib. 11. de V. S.* Aliàs MAXIME significat, aliàs idem esse, vt cùm Imperator dicit, bonam fidem in bonæ fidei iudicijs maximè desiderari. *l. 5. C. de rescind. vendit.* hoc dicit, in omnibus contractibus, & bonæ fidei, & stricti Iuris desiderari bonam fidem, sed maximè in illis contractibus, qui à bona fide denominantur.

Wann auch der *lex, si quis seruum. de A. emt.* recht wird angesehen / vnnd erwogen / wird man finden / daß mit erwehntem lege nicht kan dargethan / noch beygebracht werden / daß vber künfftige Erbschafft mögen Verträge auffgerichtet / vnd pactiones. vnnd gedinge gemacht werden / Vnnd damit solches desto besser erscheine / erhelt sich der fall / davon *in d. l. si quis seruum,* tractieret / vnd gehandelt wird / nachfolgender gestalt.

Titius hat einen Leibeigen Knecht / welchen er Sempronio vmb eine gewisse summe gülden verkaufft / Nach geschehenem verkauff hat Titius nichts desto weniger den verkaufften Leibeigenen Knecht manumittieret / vnd freygemachet / Vnd ist bey den Römern gebreuchlich gewesen / daß die jenigen / die jhre Knechte auß der Dienstbarkeit in die freyheit gebracht / der freygemachten Knechte / wenn sie ohne auffrichtung eines Testaments / vnd ohne Erben verstürben / nachgelassene Gütter an sich genommen haben. Nun wird *in d. l. si quis seruum,* gesagt / daß Titius der Verkeuffer dem Keuffer / weil er den verkaufften Leibeigen Knecht manumittieret / nicht allein sol vberantworten / vnd zustellen / was der Knecht zur zeit der geschehenen verkeuffung gehabt / sondern sol auch erwehntem Keuffer gnugsam cautieren / daß er / der Verkeuffer jhme / dem Keuffer alle das jenige wolle zustellen / vnnd einantwortten / was künfftig von des freygemachten Güttern an jhn fallen / vnnd kommen würde. Atq; ità venditor Titius emtori Sempronio ibi cauet non tam de futura hereditate, quam de interesse ipsius emtoris. Et Titius manumisso seruo, quem antè vendiderat, tenetur emtori in omne id, quod eius interest. Et hoc æquissimum est, nec inde inferendum est, quòd pacta super futura hereditate, incidenter, & accessoriè facta, valeant.

Etenim quamuis pacta super hereditate futura incidenter, & accessoriè fuerint facta: tamen non valent, *quemadmodum post Fulgosium, & Aretinum Alciatus tradidit in l. fin. n. 47. & 48. C. de pactis. Vasquius de successio. & vlt. volunt. lib. 2. §. 18. requisito 29. num. 238.* Et pro hac sententia facit textus *in l. 2. §. interdum. de vulgar. & pupill. substit. vbi improbus esse dicitur, qui sollicitus est de hereditate viuentis.*

Mit dem *l. 3. pro socio.* werden auch die pacta super futura hereditate nicht erhalten / In betrachtung / daß der ICtus daselbst redet von den pactis transactionibus, vnd gedingen / so generaliter super futura aliqua hereditate concipieret / vnd verfassit werden / vnnd können jhrer zween / oder mehr / sich wol miteinander vereinigen / vergleichen / vnd verdingen / daß vnter jnen / als Socijs, solle gemein sein / auch jhre Erbschafft / so jhnen künfftig anfallen möchte. Huiusmodi pacta, quæ generaliter concipiuntur super futura hereditate, neq; in alicuius certi hominis mortem diriguntur, valent. Et ità potest contrahi societas, vt, si qua iusta hereditas obuenerit, communis sit *d. l. 3. pro socio.* Aber die pacta futuræ hereditatis, so auff gewisse Personen / wenn dieselbe versterben würden / gerichtet werden / seind gantz / vnd gar nichtig / krafftloß / vnnd von keinen wieden / quia huiusmodi pactis inducitur votum captandæ alterius mortis.

Was

Was *ex l. nam hoc modo, de heredit. vend. & ex l. spem futuræ Actionis. C. de donatio.* ex aduerso eingeführet / ist wenig zur sachen ersprießlich. Dann *in d. l. nam hoc modo*, wirdt tractieret / vnd gehandelt von künfftiger Erbschafft / so einem bereit gefallen / vnd angekommen / Vber solche angefallene Erbschafften können wol transactiones, pactiones, Vorträge / vnnd gedinge gemacht werden. Et quòd ibi agatur de hereditate iam delata, & quæ iam obuenit, verba hæc, quasi spes, ostendunt. Et emtor, qui hereditatem iam delatam emit, quasi spem emit, quia ignorat, quid, & quantum sit in hereditate. Aber vmb die Erbschafften / so einem noch anfallen sollen / hat es in weitem eine andere gelegenheit / super huiusmodi futuris hereditatibus non rectè fiunt pactiones, aut transactiones, aut alij contractus.

So viel den *l. spem futuræ Actionis* angehet / kan einer spem / oder die hoffnung verkeuffen. Dann aus solcher verkeuffung erfolget nichts / quod sit contra bonos mores. Vt, qui pisces capere vult, captum piscium vendere potest, & spei est emtio huiusmodi. *l. 8. de contrah. emtio.*

Wenn aber ex venditione spei etwas contra bonos mores erfolgen würde / vt, si venderem hereditatem adhuc futuram, contra bonos mores facerem, quia sperarem alterius mortem, alßdann kan spes futura nicht verkaufft werden.

Daß gesagt wird / ein jeder habe gut fug / vnd recht / sich dessen zubegeben / vnnd zuuerzeihen / so jhme zu nutz / vortheil vnd gutem gerichtet / solches hat alßdann seine gebührende masse / wenn durch solchen Vorzicht / nichts wieder Recht / noch gute sitten geschicht / Vnd kan solches auff die renunciation, oder vorzeihung / so von künfftiger Erbschafft geschehen / mit nichte gezogen / noch gedeutet werden. Renuntiatio quippe futuræ adhuc hereditatis est contra bonos mores, wie oben weiter außgeführet.

Also wird mit dem *l. quidam filium. de V. O.* nicht dargethan / daß vber künfftige Erbschafft solten mögen Vorträge auffgerichtet werden / Vnd ist im weiten ein anders / wenn ich mich mit einem vber künfftige Erbschafft vergleiche / in gar weitem ein anders / wenn ich sage / so du meinen Sohn würdest enterben / soltu mir tausent Thaler geben. Wenn ich mich mit dir vergleiche vnnd vortrage / daß du mich / oder meinen Sohn zum Erben sollest einsetzen / so vergleiche / vnnd vortrage ich mich vber künfftige Erbschaffe / offentlich / vnnd palàm. Wenn ich aber sage / so du mich / oder meinen Sohn / wirst von deiner Erbschafft exheredieren / oder außschliessen / so soltu mir tausent Thaler geben / so vorgleiche / vnd vortrage ich mich vber künfftige Erbschafft heimlich. Hæc conuentio, si filium meum exheredaueris, tacitè inducit hereditariam successionem: At illa conuentio, si me, vel filium meum non institueris heredem, inducit hereditariam successionem expressè, & ob id prior conuentio valet, posterior non valet, secundum Iuris regulam. Nonnunquam contingit, vt quædam, nominatim expressa, officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essent offutura. *l. nonnunquam contingit. de conditio. & demonstrat. l. si ità legatum sit. d. leg. 1. l. expressa. de reg. Iur. l. actus legitimi. in fine. de reg. Iuris &c.*

Deinde etiam hæc conuentio, si me, vel filium meum exheredaueris, ideò valet, quia non tàm videtur fieri ob id, vt quis succedat, quàm, vt exheredationis notam effugiat. Exheredatio enim nota quædam est, & ignominia. *l. multi non notæ. de liber. & postum. l. cùm te pietatis. C. de inofficioso testam.*

Anlangendt den *§. final. Instit. de legitima agnat. success.* auß welchem inferieret wird / daß der Vater durch auffgerichtete Vorträge jhme hereditatem, & successionem filij sui emancipati reseruieren / vnnd vorbehalten könne / dienet derselbe auch wenig zu erhaltung der Opinion, vnd meinung / daß vber künfftige Erbschaffte Vorträge können gemachet werden. Proxima enim causa, quod pater filio emancipato succedit, est manumissio; Remota, contracta fiducia; & pater non aliter filium, quem emancipat, manumittere potest, quàm si fiduciam contraxerit. Fiducia autem nihil aliud est, quàm redhibendi, vel reuendendi lex, venditioni apposita; quod vt rectius intelligatur, sciendum est, quòd olim pater filium non poterat emancipare, nisi ter filium vendidisset, & quidem seriò, vt Dionys. Halicarnassæus autor est. Nam manumissus filius ab emtore primo, tacitè in patris potestatem recidebat, idemque fiebat, si rursus venditus, & manumissus esset.

Post tertiam verò venditionem, secuta manumissione, filius patris potestate exibat, & sui Iuris fiebat. Et hoc totum lege 12. tabular. cautum fuit his verbis, si pater filium ter venundauit, filius à patre liber esto. *Vlpian. in fragm. tit. 10.* & hæc lex fuit scripta in quarta tabula, *autore Halycarnassæo.* Quia verò lex 12. tabularum nimis erat dura, ideò interpretatione prudentum sic mollita est, vt triplici mancipatione, *hoc est,* imaginaria venditione, & manumissione intercedente,

filius è patris potestate exiret. *Vlpia. in fragm. tit. 10.* Ac solebat pater, qui filium suum emancipare volebat, & idcircò ter vel seriò, vel imaginariè illum vendebat, venditioni hanc legem asscribere, vt filius, tertiò venditus, sibi ab emtore reuenderetur, idq; ideò faciebat, vt per manumissionem ipse Iura legitimæ successionis sibi acquireret. *Caius lib. 1. Instit. tit. 6.*

Hic igitur filius à parente posteà manumissus, dicebatur contracta fiducia manumissus, atque ità intelligitur, proximam causam, quòd filio emancipato pater succedit, esse manumissionem, remotam esse fiduciam contractam.

Hodiè emancipationes semper contracta fiducia intelliguntur fieri. *l. fin. C. de emancipat. liberorum.*

Vnd ob wol nicht ohne / daß zuweilen durch pactiones, vnnd Vorträge könne geschehen / was sonst in testamento geschicht. *l. pactum inter heredem. de pactis.* so wird jedoch solches nicht anders verstanden / dann wann im Testament / vnd den auffgerichteten Vorträgen eine eben / oder gleichmessige ratio ist. Secus est, si sit ratio diuersa; Vt, testator in testamento heredi potest remittere cautionem, quam legatorum nomine præstare legatarijs debebat, de qua *in tit. vt legator. vel fideicommiss. nomine caueatur.*

Hanc ipsam cautionem legatarius quoq; heredi remittere potest, atque ità hîc nihil fit contra leges. Legatarius enim Ius sibi iam competens, *hoc est*, cautionem illam, quam heres ipsi præstare debebat, remittit. At quando paciscor de futura adhuc hereditate, pactio non valet.

Testamentis datur hereditas rectè, quia in testamentis nihil fit contra bonos mores, quando quis heres instituitur. Heres etiam institutus non captat mortem testatoris, quia plerumque ignorat, se heredem institutum esse. At si pactio super futura hereditate valeret, fieret contra bonos mores; pacto etiam huiusmodi induceretur votum captandæ mortis alterius.

Also daß weiter gesagt / ein jeder habe macht mit dem seinen zuthun / was er will. *l. in re mandata. C. mandati.* daß ist so weit wahr / als wieder verordnung der Rechte nichts gethan / vorgenommen / noch gehandlet wird. Sic omnes libertatem habemus, *hoc est*, naturalem facultatem faciendi, quod libet, ità tamen, vt nihil contra Ius faciamus vt ex definitione libertatis apparet. *§. 1. Instit. de Iure person.* Hinc Iura cogunt dominum, seruum suum vendere, si dominus seruo abutatur. *§. fin. Instit. de his, qui sui, vel alieni Iuris sunt*, quamuis aliàs inuitus nemo rem suam distrahere compellatur. *l. inuitum. C. de contrah. emtione.* Et quamuis de rebus nostris contra Ius aliquid efficaciter disponere non possimus: tamen nihilominus rerum nostrarum moderatores sumus, & arbitri. Ac lex magis est domina rerum nostrarum, quàm nos sumus. Et eleganter Seneca inquit, Non est argumentum, ideò aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia mutare in melius, aut deterius non potes. Tuum enim est, quod sub lege certa tuum est.

Der *l. finalis. C. de pactis*, in welchem gesagt wird / daß die pactiones, transactiones, vnd gedinge / von künfftiger Erbschafft gelten / wenn derjenige / vber welches Erbschafft erwehnte gedinge werden auffgerichtet / seinen consens darzu giebet / vnnd dabey biß an sein ende beharret / redet in illis terminis, wenn jhrer zween vber eines dritten Erbschafft / die vnzweiffelich an sie fallen wird / sich vorgleichen vnnd vortragen / wie sie solche Erbschaff vnter sich theilen wollen / Vnnd der dritte mit der geschehenen vorgleichung friedlich ist / vnnd darbey biß in die grube verharret. In diesem falle wird die vorgleichung von künfftiger Erbschafft / als nicht vnziemlich geduldet. *d. l. fin. C. de pactis.* Vnnd solches hat mit dem kegenwertigen fall nichts zuschaffen / in betrachtung / daß M. mit T. vnnd seinen Kindern bey Ph. leben sich nicht verglichen / wie sie Ph. Erbschafft theilen wolten / daß auch Ph. in solche vergleichung nicht gewilliget / atque ità casus sunt dissimiles, & à casibus dissimilibus, & separatis, separatam rationem habentibus, non rectè arguitur. *l. fin. de calumniator. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poss. Grauet. cons. 90. n. 3.*

Gleicher gestalt / ob wol nicht ohne / daß Eheleutte in der Ehestifftung / oder auch hernacher in stehender Ehe sich vorgleichen können / also / vnnd derogestalt / daß der vberbliebene des abgestorbenen Gütter behalten möge / so erscheinet gleichwol leichtlich / ohne weitleufftige erinnerung / daß solcher fall mit kegenwertigen fellen fast keine gleichheit hat. Dann die Eheleutte pacisciren / vnnd vergleichen sich vber jhrer selbst eigenen Güttern: In vnserm kegenwertigen fall aber / wenn M. von W. der Brüderlichen Erbschafft renuntiieret haben solte / hette sie sich vorglichen / vnd vortragen mit jhrem Vatern vber den Güttern / so sie M. nicht gehabt / die auch Ph. zu dero zeit noch nicht zugestanden / vnnd darumb ist die vergleichung nichtig.

Daß gesagt / die pactiones, vnd Vorträge / so bey den Ehestifftungẽ auffgerichtet werden / sollen steiffer / vñ fester / dann andere Vorträge obseruieret

vnd

vnd gehalten werden / solches ist von den Vorträgen zuuorstehen / so nicht wieder Recht / Aber die Vorträge / so wieder Recht / können darumb nicht kräfftig sein / daß sie bey den Ehestifftungen auffgerichtet.

Was denn weiter von den Ehestifftungen ist eingeführet worden / daß dieselben in vim vltimæ voluntatis erhalten werden / wenn sie nicht können bestehen in vim contractus / solches bedarff keiner sonderlichen wiederlegung. Dann die Ehestifftungen seind keine vltimæ voluntates / gehören auch mit nichte ad vltimas voluntates, sondern ad contractus inter viuos, vt ostendit *totus titulus de pactis conuentis, tàm super dote, quàm donatione propter nuptias in C. l. fin. C. de pactis*. Plerumq; etiam instrumentis dotalibus fit dispositio super rebus particularibus, nec admitur testamenti factio.

Ergo sequitur pacta dotalia speciem vltimæ voluntatis non esse, quod etiam ex eo satis apparet, quòd vltima voluntas à sola voluntate testatoris dependet, & ambulatoria est, ac reuocabilis vsq; ad mortem *l. cùm hic status. de donation. inter vir. & uxor. l. 3. & 4. de adimendis legatis.* Sed pacta dotalia dependent à voluntate vtriusque contrahentium, nec dissensu vnius reuocantur. Deniq; quando pacta dotalia fiunt, non id agunt paciscentes, vt vltimam voluntatem constituant.

Cùm itaq; actus contrahentium non debeamus interpretari vltra eorum intentionem. *l. non omnis. si certum petetur*, necessariò sequitur, pacta dotalia non esse speciem vltimæ voluntatis. Vnnd solches wird auch von den Churfürstlichen Sächsischen Gelahrten bezeuget in des Churfürsten von Sachsen Constitutionibus. *lib. 2. constitut. 43.*

Daß aber die Ehestifftung zu zeiten in vim vltimæ voluntatis conseruieret / vnnd erhalten werden / solches geschicht allein den contrahierenden Eheleuten zum besten / in dem falle / wenn jhnen den Eheleuten in der Ehestifftung die Erbschafft auff den todesfall / wenn keine Kinder vorhanden / verschrieben wird / Wie solches die Churfürstliche zuuor eingeführte Constitutio Buchstablich besaget / Vnd VVesenbecius bezeuget *in paratitlis, in tit. de pactis dotalibus.* Pacta, *inquit*, in quibus agitur de futura successione mariti, & coniugis sapiunt vltimam voluntatem, Vnd kan derwegen solches auff den fall der Ehestifftung / darüber jtzo gehandelt wird / nicht gezogen werden.

Et cùm in fauorem coniugum contra Iuris communis dispositionem hoc receptum sit, vt pacta dotalia, facta inter coniuges, in vim vltimæ voluntatis conseruentur, si in vim contractus conseruari nequeant, sequitur, ad alia pacta, quæ ipsos coniuges non respiciunt, hoc minimè esse porrigendum. Quod enim contra ius commune est, idem simul quoque stricti Iuris est, *teste Bartolo in repetitione l. Cæsar. col. 8. vers. secundò quæro C. de publica. & vectigal. Baldus in l. non sine, col. vlt. vers. sed in contrar. C. de bonis, quæ liberis.* Et quæ Iuris stricti sunt, strictè sunt intelligenda, nec ijs quicquam addendum, vel detrahendum est, wie oben weiter außgeführet.

So ist letzlich in der Ehestifftung kein fideicommissum introducieret / wie die wort der Ehestifftung an jhnen selbst gnugsam bezeugen / in betrachtung / daß die Ehestifftung klärlich besaget / daß M. von W. vnnd M. von R. vnbenommen sein sol / was jhnen von einigen seitfällen anstersterben / oder anfallen möchte.

Ecce allhier wird expressè gesagt / daß M. von W. jhren Brüdern sol succedieren / Vnnd darumb ist ein vnbestendig vorgeben / was zuuor de fideicommisso eingeführet / Et contraria hæc essent, M. von W. sol jhren Brüdern succedieren / vnd wenn ein Bruder ohne Leibeserben verstirbet / sol er zu jederzeit den andern Brüdern seine Gütter zu restituieren schüldig sein. Hæc, *inquam*, sunt contraria, quæ simul stare non possunt. *l. si Titius. de condit. instit. l. scripturæ. C. de fide instrument. l. 1. C. de furtis*, vbi allegans contraria non auditur. *c. solicitudinem. de appellationib. l. vbi repugnantia. de reg. Iuris.*

Nam & DEVS hoc solo priuatur, quòd duo contraria vno, & eodem tempore possent in eodem subiecto concurrere. *c. si Paulus, vbi nota. 32. quæst. 5. & respondit Anglus cons. 200. incipiente. A. & B. contraxerunt. in 6. colum. quem refert, & sequitur Alexander cons. 55. num. 6. in 5.* Vnd diß so viel die erste Frage betrifft.

Secunda Quæstio.

So viel die ander Frage betrifft / ob sich wol ansehen lest / daß A. so wol alß M. vnd T. Söhne vnd Töchter zu Ph. verlassenen Erbschafft einen zutrit haben könte / darumb daß A. in demselben Gradt Ph. verwant / alß M. vnd T. Kinder in remotiori gradu befunden werden. Et quorum æqualis est sanctitas, eorum & festiuitas celebretur æqualis. *c. scire debet. 76. distinct.* & vbi paritas est, vnus non debet alium excludere, vel impedire. *l. cùm quidam. §. 1. de acquir. heredit.* sed æqualitas, quæ amicitiæ parens, & nutrix est, *Tyraquell. de Iure primogenior. quæst. 4. n. 9.* inter partes est seruanda, cùm debeant esse pares in natura pati. *Bald. in authent. ex testamento. n. 1. C. de collatio.* Et vbi

par est ratio æquitatis, idem Ius debet statui. *Baldus in l. humanitatis. n. 17. C. de impub. & alijs substit.* & æquitas in paribus causis paria Iura desiderat, *c. vnico. de allodijs. in vsibus feudorum.* Et cùm vasalli sunt pares, vnus non potest alium excludere. *Gœde cons. 2. mihi fol. 21.* Auch sonst versehens Rechtens ist / quod frater ex vtroq; parente coniunctus excludit fratrem ex altero tantùm parente coniunctum, sed frater consanguineus ad successionem defuncti fratris, sine liberis decedentis, cum fratribus vtrinq; coniunctis admittitur. *c. vnico. §. his verò deficientibus, & ibi Baldus n. 1. Laudensis n. 15. Aluarottus num. 3. Præpositus eod. n. vers. quæro circà istam glossam. de success. fratrum. Laudens. in c. vnico. §. & quia vidimus. de personis. n. 48. de his, qui feud. dare possunt. Franciscinus Curtius in 3. parte tractatus feud. in vlt. membro. vers. Sextò quæro. de notabili quæstione. Ferrariens. practicus in forma libelli ad reuocationem feudi, super verbis, nec superstitibus. n. 10. Alexand. cons. 9. num. 14. in 5. volumine. Schurff. in 1. Cent. cons. 8.* Et hanc sententiam Assessores Cameræ Imperialis probarunt. *Andr. Geil lib. 2. practic. obseruat. 1. 11.* So ist jedoch diesem einwenden vngeachtet zu concludieren / vnd zuschliessen / das M. vnnd T. Kinder allein zu Ph. Erbschafft berechtiget / vnnd A. gantz / vnd gar daruon außgeschlossen sey / vnnd keines weges zu Ph. Erbschafft könne kommen. Ità enim textus est expressus, & ad literam *in Nouel. 118.* Ibi Imper. Iustinianus inquit, si defunctus neq; ascendentes, neque descendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres, & sorores, qui eodem patre, eademq; matre prognati sunt, consimiliter quoq; fratrum filios: His verò non subsistentibus, secundo loco illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex vno parente defunctum contingunt, vel per patrem solum, vel per matrem. Ecce hic Iustinianus apertissimis verbis scribit, quòd fratres ex vno tantùm parente coniuncti non debeant admitti cum fratribus, vel sororibus coniunctis ex vtroq; parente, eorumq; liberis, sed tunc demum debeant succedere, cùm fratres ex vtroque parente coniuncti, vel eorum liberi non extant.

M. aber gehöret dem abgestorbenen Ph. zu von Vater / vnd Mutter / Im gleichen ist T. des Ph. vollbürtiger Bruder gewesen / vnnd darumb werden M. vnd T. Kinder in der succession, A. so allein des Ph. halb / oder Stiffbruder ist / præferiert / vnd vorgezogen.

Vnd liget nichts im wege / daß A. in eodem gradu mit M. befunden wird / auch T. Kinder in einem gradu vbertrifft.

Dann es muß nicht allein der Grad in acht genommen werden / sondern zugleich auch diß / ob neben dem gradu eine vrsach sey / warumb die / so im gleichen Grad / zugleich nicht können succedieren. Die vrsach aber ist allhier gantz scheinbarlich. Dann M. ist von Vater / vnd Mutter Ph. verwandt / A. aber vom Vater allein / vnnd nicht zugleich von der Mutter. Et cùm duo vincula fortius ligent, wir zuuor bey der ersten frage weiter außgeführet / so wird M. vnangesehen / daß A. in eodem gradu, A. Præferieret.

Auch tretten T. Kinder in ihres Vatern stett. Dann also sagt der Keyser Iustinian: Si defuncto fratres supersint, & alterius fratris, sororisuè præmortuorum filij, vocabuntur hi ad hereditatem cum patruis, & auunculis, amitis, & materteris suis, & quotcunq; tandem fuerint, tàm magnam ex hereditate portionem capient, quantam percepturus fuisset pater eorum, si vixisset. *Nou. 118.* Vnnd seind darumb T. Kinder nicht in remotiori gradu, sondern eben in dem gradu, in quo pater ipsorum fuit, Iure repræsentationis, Vnnd weil erwehnte Kinder Ph. von Vater / vnd Mutter zugehören / so werden sie A. so dem Ph. allein von des Vatern wegen zugehöret / vorgezogen / quia duplex vinculum fortius ligat, Vnd damit ja hieran kein zweiffel seye / ist solches in specie außgedrucket *in d. Nou. 118.* mit nachfolgenden worten. Vnde consequens est, vt, si præmortuus fortè frater, cuius filij supersunt, per vtrumque parentem defunctæ personæ coniunctus fuerit, qui verò supersunt fratres, per patrem duntaxat, aut matrem hunc contingant, præferantur huiusmodi filij patruis, auunculis, amitis, materteris, etsi tertio gradu sint, quemadmodum & pater eorum præferretur, si superfuisset.

Vnd was gesagt / de fratre consanguineo, daß derselbe cum fratribus vtrimq; coniunctis ad defuncti fratris hereditatem admittieret wird / solches hat allein in feudalibus bonis, vnd lehengüttern / vnd mit nichten in bonis allodialibus, vnd Erbgüttern raum / vnd stadt. Vnd diß so viel die ander Frage betrifft.

Tertia Quæstio.

DIe dritte Frage belangendt / wird das crimen, so ein Procurator, oder Aduocatus, so sich zum kegentheile schleget / vnd dessen bestes mehr / dann der jenigen / so jhnen bestellet / befördert / vnd fortsetzet / committieret / vnd begehet / crimen præuaricationis genandt. Sic enim Iureconsultus inquit, præuaricator est quasi varicator, qui diuersam partem adiuuat, prodita causa sua, quod nomen Labeo à varia certatione tractum ait.

Nam

Nam qui præuaricatur, ex vtraq; parte consistit, quinimo ex altera. *l. 1. de præuaricatio.* Vnd in erwehntem lege wird zugleich ferner gesagt/daß ein Aduocatus nicht propriè, vnnd eigentlich præuaricator genandt werde/vnnd daß derwegen der Aduocatus mit willkührlicher straffe zubelegen.

Ita enim ICtus Inquit, Aduocatus non propriè præuaricator dicitur. Quid ergo de illo fiet, siue priuato, siue publico iudicio præuaricatus sit, *hoc est*, prodiderit causam suam? Hic extra ordinem puniri solet. Vnnd diß so viel die letzte Frage betrifft.

Et ita ego Iohannes Borcholten sentio, in propo ita facti specie Iuris esse, nihil tamen aliorum rectius sentientium iudicio detraho, in cuius fidem manu propriâ me subscripsi.

CONSILIVM QVINTVM.

Der fall/thut sich also erhalten.

BIschoff B. zu V. hat Anno 1481. herrn N. S. vnd seinen Kindern beyderley Geschlechtes Söhnen/vnd Töchtern den zehenden zu S. verlehenet/vnd wie hernach Herr N.S. verstorben/seind seine Söhne/vnd Töchter C. E. M. N. vnd C. mit erwehntem zehenden von hochermeltem herrn Bischoff B wiederumb belehenet worden.

Nach tödtlichem abgange Bischoffs B. hat Bischoff Ch. Anno 1515. E. M. N. vnd C. seligen Tochter E. genandt/dann Ca. vnd Cl. zuuor verstorben mit gedachtem zehenden nochmals belehenet/vnd ist folgendts N. mit Tode verfahren/vnb hat seine Schwester E. vnd M. vnd der verstorbenen Schwester Ca. Tochter E. genandt nach jhme verlassen. Nach N. ist E. gestorben/vnd hat verlassen jhre Schwester M. zwo leibliche Töchter A. so von Herrn H. W. vnd B. so von Herrn L. von D. geboren/vnd dann jrer zuuor verstorbenen Schwester tochter E. geheissen. Nach E. Herrn N. S. Tochter ist in Gott dem Herrn auch entschlaffen E. der Ca. Tochter/vnd hat einen Sohn J. R. genandt gelassen/vnd jhrer Mutter schwester M. vnd dann jhrer Mutter verstorbenen schwester E. Töchtere A. vnd B. Hernacher ist J. R. auch gestorben/vnd hat seiner Großmutter Schwester M. vnd seiner Großmutter verstorbenen Schwestern E. zwo Töchter A. vnd B. vorlassen.

Nach J. R. ist A. W. der E. Tochter gestorben/vnd hat einen Sohn Herr L. von D. vnnd etzliche Töchter Herrn L. Schwestern vorlassen.

Nach A. W. ist M. S. mit tode verfallen/vnnd hat jhrer Schwester tochter B vnd dann jhrer schwester tochter Kinder/als Herrn L. von D. mit seinen schwestern/nach jhr verlassen. B. vnd jhrer schwester Kinder haben hernacher innerhalb 30. Jahren bey dem Herren Bischoffe keine belehenung gesucht/sondern den zehenden/als jhr Erbgut gebrauchet/vnd hat B. von dem zehenden dreytheil vor sich behalten/vnd jhrer verstorbenen schwestern Kindern ein theil daruon zugestellet/da jedoch der zehende niemals von einander gesetzet/noch getheilet worden. Vnnd nach B. tode/als der Herr Bischoff/vnnd ein Ehrwirdiges Thumbcapittel innen worden/daß die Lehen in vielen Jahren/wie berühret/nicht gesucht/hat Hochgemelter Herr Bischoff/vnnd S. G. Ehrwirdiges Thumbcapittel den zehenden/als ein

vorfallen Gut / an sich nehmen wollen/ welches jedoch auff instendiges/ vnd vielfeltiges anhalten Herrn L. von D. endtlich vorblieben / der so viel zu wege gebracht/daß der Herr Bischoff jhnen/vnd seine zwo schwestern mit vnnd zu behuff B. L. vnnd derselben leibeserben / so von B. von D. entsprossen / mit erwehntem zehenden wiederumb belehenet/ Immassen denselben jhr Elter Vater / Herr N. S. vnnd seine Söhne/ vnnd Töchter denselben zu lehen getragen.

Weil dann nun B. L. freunde/von erwehntem zehenden sich drey theil anmassen/ vnd aber Herr L. von D. sampt seinen schwestern mit B. L. im gleichen Gradt ist/ er Herr L. auch die vorwirckte/vnnd vorfallene lehen / wiederumb zu wege gebracht hat / So wird gefraget/ ob Herr L. von D. vnd seine schwestern mit dem vierden theil des zehenden sich müssen ersettigen lassen / oder aber/ ob nicht viel mehr Herrn L. von D. vnd seinen schwestern die helffte vom obberührten zehenden gebühre/ vnnd zustehe/ vnd die ander helffte allein B. L.

Rationes dubitandi.

Vff diese Fragen scheinet anfenglich zusagen / daß der zehende zwischen B. L. vnnd Herrn L. von D. vnd seinen Schwestern zugleichen theilen/ oder zum wenigsten in zwey theil sol/ vnd müsse geteilet werden.

Dann Herr L. von D. sampt seinen Schwestern ist mit B. L. im gleichen Gradt. Et quando multi eiusdem gradus inueniuntur, hereditas inter ipsos pro personarum numero diuiditur. Ita Iustinianus autor est *in Nou. 118.* Et quamuis hæc Iustin: dispositio de bonis allodialibus loquatur, non de feudalibus, tamen quod in allodialibus bonis hoc casu sancitum est, ad res quoq; feudales est trahendum, per regulam, traditam *in c. vnico. §. strenuus, de feudi cognitione, in vsibus feudor.* Strenuus, *inquit autor capitis ibi,* Iurisperitus, sicuti casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absq; calumnia vti poterit lege scripta.

Vnnd würde eine vnbilligkeit sein / wenn von den zehenden B. L. drey theil / vnnd Herr L. von D. mit seinen Schwestern allein ein theil/ nehmen solte/ cùm tamen Iura dicant, quod illorum, quorum æqualis est sanctitas, & festiuitas debeat haberi æqualis. *c. scire debet. 76. distinctione. Henning. Gœde cons. 2. sbs, ad huiusmodi propositum d. regulam applicat.*

Hinwieder aber wirdt eine gleichheit / vnnd æqualitet eingeführet / wenn der zehende zu gleichen theilen / oder zum wenigsten in zwey theil getheilet / vnnd das eine theil B. L. das ander theil Herrn L. von D. mit seinen Schwestern zugestellet wird. Et æqualitatis ratione multa fiunt, quæ aliàs non fierent. *l. quæsitum. §. sed & ipse. de fundo instructo &c. quem text. dicit notabilem Franc. Aret. in l. qui filiabus. in princ. col. vlt. de legat. 1.* ex eoque infert, quod verbum ambiguum recipiet interpretationem, quam aliàs non reciperet, vt inæqualitas vitetur. *Tyraquell. prolixè de iure primogenior. q. 4. num. 3. cum seqq.* Aequalitas enim amicitia est. *Plato in 6. de ll. Aristo. lib. 9. Ethic. c. 8. hoc est,* vbi est æqualitas, ibi quoque amicitia est. Aequalitas namq; amicitiæ parens, & altrix est; Contra, inæqualitas est discordiarum, & bellorum mater. *Tyraquel. de iure primogen. quæst. 4. num. 9.*

Vnd die billigkeit sol man allezeit vor Augen haben. Viri enim boni æquitatem debent spectare. *Alexand. cons. 33. n. 3. lib. 1. & cons. 175. num. 7. lib. 6. quod & respondit Cranetta cons. 190. n. 5. dum post Baldum cons. 211. illud malum. lib. 4. inquit,* æquitatem spectandam esse, cùm sit thyriaca contra venenum. *Gozadi. cons. 54. n. 10. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. lib. 1. quæst. 13. n. 16. & 17.*

Darumb folget / daß B. L. freunde vnrecht thun/ daß sie von dem zehenden sich drey theil anmassen / vnnd Herrn L. vnnd seinen Schwestern nur das vierde theil daruon folgen lassen wollen.

Sonderlich / weil Herr L. von D. beim Herrn Bischoffe so viel zu wege bracht / daß Hochermelter Herr Bischoff jhnen semptlich die vorfallene Gütter wiederumb verlehenet hat/ vnd wenn Herr L. von D. vnd B. L. freunde zu dero zeit/ wie der Herr Bischoff die vorfallene Gütter an sich nehmen hat wollen/ gefraget weren worden/ ob nicht die Gütter zu gleichen theilen / oder zum wenigsten in zwey theil getheilet werden solten/ würden zweiffels ohne so wol B. L. freunde/ als Herr L. von D. dahin sich erkleret haben/ wenn die belehenung vom Herrn Bischoffe erfolgen möchte/ daß sie erwehnte Gütter in zwey theil theilen / vnd sich also freundlich vergleichen wolten/ In betrachtung/ daß sonst Herr L. von D. wenn er gewust / daß er nur ein theil mit seinen Schwestern daruon haben solte/ solches nicht hoch

geachtet/ sich auch vmb erlangung der belehenung nicht sehr würde bemühet haben.

1 Nun aber sagen die Rechte/ vnnd wollen/ quòd semper pro expresso habeatur, quod verisimile est, contrahentes expressuros fuisse, si de eo interrogati essent. *gl. in l. tale pactum. §. ult. in fine. de pactis, & ad hoc dicit, singularem textum illum Baldus in l. cum acutissimi. col. 1. C. de fideicom. & in c. 1. de duobus fratribus à capit. inuest. Ad hoc quoq; illum textum expendit Signo. conf. 3. statuto ciuitatis Mediolani. col. 2. & conf. 5. cum inter Gabrielem. in fine, Baldus, Angelus, & recentiores in d. l. tale pactum. & ibi Baldus dicit*, glossam illam multùm esse notandam, eamque obtinere non solum in dispositionibus legum, sed etiam statutorum, rescriptorum, & contractuum, quod dictum sequitur Barbar. *consil. 1. Magnus scriptor psalmista. col. 32. lib. 3. Antonius Gabriel. Roma. lib. 6. commun. concl. 11. de reg. Iuris, conclusione 10.*

Darumb scheinet auch dieser vrsachen halber zu sagen/ daß B. L. freunde von den lehengüttern Herrn L. von D. vnd seinen Schwestern zum weingsten die helffte folgen zu lassen pflichtigk.

Auch in betrachtung/ daß die lehengütter/ weil dieselbe dem Herrn Bischoffe/ vnnd S. G. Ehrwirdigen Thumbcapittell propter non petitam intra plurimos annos inuestituram heimgefallen/ vnd der Herr Bischoff die Partheien de nouo darmit belehenet/ nunmehr keine feuda antiqua, sondern feuda noua sein. Et quando duo, pluresuè de nouo feudum aliquod acquirunt, extra omnem dubitationem feudum illud inter acquirentes ex æquo diuiditur, nisi aliud in ipsa acquisitione feudi dictum, & expressum fuerit, kürtze halben zu den gemeinen Rechten gezogen.

Ob nun wol auß diesen ansehenlichen Rechtsgründen könte/ vnnd möchte gesagt werden/ daß Herrn L. von D. vnnd seinen Schwestern zum wenigsten die helffte von den gedachten lehengütern gebührete/ Jedoch wenn die sache etwas tieffer/ vnnd reiffer erwogen wird/ kan/ vnnd mag mit bestande der Rechte nicht anders geschlossen werden/ dann daß Herr L. von D. mit seinen Schwestern mit dem vierden theil der lehengüter zu frieden sein müsse.

Dann klares helles vorsehens Rechtens/ daß ein lehenman/ der seine lehen in gebührlicher zeit von seinem lehenherrn nicht empfenget/ seine lehene dero gestalt vorwircket/ daß der lehenherr dieselbe an sich zunehmen/ wol befuget.

Feudum enim propter non petitam iusto tempore inuestituram ad dominum deuoluitur, siue antiquum fuerit feudum, siue nouum. *c. vnico. §. præterea si quis infeudatus. de prohibita feudi alienat. per Frider. & hanc sententiam secutus est Baldus in c. vnico. n. 3. vers. & po[...] pone exemplum, si vasallus feudo priuetur, cui deferatur. Paulus de Castro in l. adoptiuum. §. patronum. de in Ius vocando. Alexand. conf. 10. num. 7. lib. 3. Bartholomæus Socinus conf. 66. n. 18. vers. quinto confirmatur ista conclusio. in 3. volum. Ioh. Raynaudi in c. Imperialem. § præterea si quis infeudatus. num. 29. circa finem. de prohib. feudi alienat. per Frider. Iacobinus de feudis. sup. verbis. qui quidem inuestituræ præstiterunt iuramentum. n. 40. ibi circa finem refert.* Thaurini secundum hanc opinionem longo tempore fuisse iudicatum, & hæc est denique communis opinio, *Roland. à Valle conf. 64. n. 12. circa fin. in 2. volum. & conf. 40. n. 4. in 3. volum.* Et licet alij distinguant inter feudum nouum, & antiquum, & nouum ad dominum, antiquum ad filios, & agnatos vasalli transire velint. *Aluarot. in c. vnico. num. 15. & ibi Præpositus n. 15. quo tempore miles. & in c. vnico. §. fin. in 20. conclus. quæ fuit prima causa beneficij amittendi. Bartholo. Socinus conf. 66. n. 18. in 3. volum. Roland. à Valle conf. 64. n. 31. in. 2. volum.* tamen prior opinio communiter est recepta, vt sup. dictum est.

Im gleichen ist helles/ klares/ versehens Rechtens/ daß die lehengütter/ derer ein lehenman propter non petitam intra legitimum tempus inuestituram, sich vnfähig/ vnnd verlüstig machet/ nicht ipso Iure, sed per sententiam amitteret/ vnd verlohren werden.

Feuda enim propter commissam feloniam, siue felonia illa in non faciendo, vt puta in non petendo inuestituram iusto tempore consistat, siue consistat in faciendo, puta delinquendo, non ipso Iure amittuntur, sed per sententiam. *c. vnico. ibi cognita culpa, item ibi conuictus non fuerit, de feudo sine culpa non amittendo. c. vnico. ibi, damnetur, quo tempore miles &c. gl. Aluarottus, Præpos. & alij in c. vnico. §. callidis. de prohib. feudi alienatione per Frideric.* & hæc est communis, & vna omnium Dd. sententia, vt loquitur Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. num. 23. Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 62. Francisc. Curtius de feudis in 4. parte. n. 155. Laurentius Syluan. de feudi recognitio. quæst. 22.* Excipiuntur duntaxat duo vsus, quibus ipso Iure feuda amittuntur.

Primùm ipso Iure amittuntur feuda, si vasallus absque domini voluntate feudum alienauerit. *Bald. in c. vn. § insuper. n. 7. vers. & ideò si esset commissa felonia alienan. de prohib. feudi alien. per Frider. gl. in c. vn. §. callidis & ibi Andr. de Isern. n. 20. Præpos. n. 3. Aluarott. n. 4. de prohib. feudi alienat. per Frider. Syluan. quæst. 22. n. 11. de feudi recognitio.*

Baldus conf. 9. factum tale est. lib. 1. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. num. 23. Deinde ipso Iure feuda amittuntur, si vasallus contra dominum crimen læsæ Maiestatis commiserit. *Bald. in d. c. vnico. §. callidus. num. 7. de prohib. feudi alien. per Frider. Francisc. Curtius de feud. in 4. parte. n. 155. vers. quintò fallit. Molinæus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 24.*

So ist auch vors dritte helles klares Rechtens / wenn ein Lehenman seine Lehengütter nicht ipso Iure, sondern per sententiam vorwircket / vnd der Lehenherr den Lehenman nach geschehener verwirckung der Lehengütter / mit den vorwirckten Lehengüttern wiederumb belehenet / daß solche Lehengütter nicht newe / sondern alte Lehengütter sein / vnd die natur / art / vnd eigenschafft behalten / so erwehnte güter gehabt / ehe / vnnd zuuor der Lehenmann derselben sich verlüstig gemacht hat. Ita traditũ est à summo Feudista *Andr. de Isern. in c. vn. de vasallo decrepitæ ætatis, qui beneficium refutauit. Idem voluit ibi Aluarot. n. 2. vers. quæro. quid si vasallus feloniam committat &c.* Ibi ità inquit: Si vasallus feloniam commiteat, propter quam feudo debeat priuari, & ipsum feudum domino applicari, & dominus remiteit vasallo culpam, & quæratur, an feudum huiusmodi antiquum remaneat, an verò nouum efficiatur? Ità distinguendum erit: Aut vasallus delinquens ipso Iure feudo priuatur, & tunc intelligitur feudum esse nouum, aut vasallus non priuatur feudo ipso Iure, sed per sententiam, & tunc remanet antiquum, sicut prius erat. Eadem distinctio tradita est à Baldo *in c. imperialem. §. insuper. n. 8. de prohibita feudi alienat. per Frider.* Verba Baldi hæc sunt: Si vasallus est ipso facto priuatus per sententiam legis, tunc noua concessio est feudum nouum. Si autem feudum non esset annihilatum, sed annihilandum, tunc superuenit noua Virtus in præiacenti materia, & potentia materiæ ei iungitur, & ab illa denominatur. Habemus exemplum naturale in pomo arantio, cuius humiditatis in hyeme multum desciscatur, pòsteà in vere reuirescit, & tamen idem pomum est, sanitas etiam, quæ recuperatur, vna & eadem esse videtur. Concludo igitur vno verbo, quòd executio veteris feudi non est nouum feudum. Idem tradidit Laudens. *in d. c. vnico. n. 9. de vasallo decrepitæ ætatis, qui feudum refutauit.* Vasallus, *inquit*, commisit culpam priuatiuam feudi, dominus remittit culpam; quæritur, an sit feudum nouum, an antiquum? Et posteà ità distinguit, Aut vasallus priuatur feudo ipso Iure, vt, quia commisit crimen læsæ maiestatis, & tunc noua concessio est nouum feudum; Aut vasallus priuatur feudo per sententiam, & tunc, si dominus remittat culpam, feudum dicitur antiquum.

Auß diesem allem folget nun schließlich / weil die Parteyen jhre Lehengütter vorwircket / vnnd die verwirckte Lehengütter dem Herrn Bischoffe ipso Iure nicht heimgefallen sein / sondern der Herr Bischoff mit erwehnten vorwirckten Lehengüttern die Partheien wiederumb belehenet hat / die Lehengütter auch nach geschehener belehenung ein alt Lehengut geblieben sein / vnnd die natur / art / vnnd eigenschafft eines alten Lehens behalten haben / Vnnd dann an sich richtig / vnd klar ist / das B. von D. an den vorwirckten Lehengüttern drey theil gehabt / als nemlich ein theil von jhrer Mutter / vnnd zwey theil / so jhr von jhrer Mutter Schwester M. S. angestorben sein:

Daß von den verwirckten Lehengüttern / damit die Partheien wiederumb belehenet sein worden / B. L. drey theile / so jhre Mutter zuvorn gehabt / vnd Herrn L. von D. mit seinen Schwestern allein das vierde theil gebühre / vnd zustehe. Feudum enim, quamuis domino apertum fuerit, propter non petitam inuestituram, antiquum feudum remansit, cùm non ipso Iure domino apertum fuerit, & dominus feloniam, siue culpam commissam vasallis remiserit. Et cùm antiquum manserit, ideoq; retinet etiam per omnia naturam, quam prius habuit, vt supra dicti Dd. in locis paulò antè adductis, vnanimiter testantur. Vor eins.

Zum andern sagen die Rechte / vnnd wollen / daß die Lehengütter / so vorwircket gewesen / alßdann vor alte Lehen geschetzet / vnd gehalten werden / wenn der Lehenherr nach geschehener vorwirckung der Lehene / die vorwirckten Lehene an sich nicht genommen / sondern die Lehenleute darmit wiederumb belehenet hat. Wenn aber der Lehenherr nach begangener vorwirckung der Lehen / die Lehen zu sich gezogen / vnd nach geschehener einziehung / die Lehen seinen Lehenleuten auff vnterhandlung / wiederumb eingethan / vnnd vorlehenet hat / alßdann werden die vorwirckten Lehengütter vor newe Lehen reputieret / vnd geachtet / *Andreas de Isern. in c. vnico. n. 6. vers. sed si dominus, per quos fiat inuestitura.* Si, *inquit ibi*, dominus culpam, propter quam feudum perditum erat, vasallo remisit, tunc siquidem dominus habuit possessionem feudi, eamq; rursus in vasallum transtulit, feudum dicitur esse nouum. Sed si vasallus semper possedit feudum, & dominus culpam vasallo remisit, tunc feudum censetur antiquum. Idem traditum est à *Matth. de Affl. in c. vnico. n. 7. de vasallo decrepitæ ætatis.* Si, *inquit*, vasallus sit in possessione feudi, tunc remissa felonia, feudum erit antiquum. Sed si dominus est in possessione feudi, tunc remissa culpa, feudum est nouum.

Idem

Idem voluit Matthæus de Affl. *in c. vnico. §. sed & res. n. 19. per. quos fiat inuestit.* his verbis, si dominus feudi habuit corporalem possessionem feudi, tunc remissa culpa dicitur nouum feudum. Si verò vasallus semper fuit in possessione feudi, tunc remissa culpa, feudum remanet antiquum. Hanc quoq; sententiam Laudensis secutus est *in d. c. vnico. §. sed etiam. n. 13. per quos fiat inuestit.* Vasallus, *inquit*, committit culpam, ex qua debet perdere feudum, dominus feudi remisit vasallo culpam, quæritur, an sit feudum nouum, vel antiquum? Et distinguit posteà ad hunc modum, Aut dominus appræhendit feudi possessionem, & deinde retrò tradidit eidem vasallo, remittendo culpam, & tunc censetur nouum. Secus vero est, si dominus non appræhendit possessionem feudi, quia tunc non dicitur nouum. Idem deniq; voluit Aluarottus *in c. vn. n. 2. de vasallo decrepitæ ætatis.* Aut dominus, *inquit*, qui feloniam, vel culpam vasallo remisit, traxit ad se feudum, aut non; primo casu posteà restituendo videtur nouum feudum concedere, secundo casu erit feudum antiquum.

Nun aber hat der Herr Bischoff/ vngeachtet/ daß S. G. wol gewust/ daß B. L. freunde/ vnd die von D. innerhalb 30. Jahren keine vernewerung der lehen gesucht/ die propter non petitam inuestituram vorwirckete lehengütter an sich nicht genommen/ sondern die von D. vnd B. L. freunde seind allezeit in Posseß/ vnnd besitz der lehengütter geblieben.

Darumb folget abermahl concludenter/ vnd schließlich/ weil der Herr Bischoff die vorwirckten lehengütter zu sich nicht gerissen/ sondern die Parteyen/ nach geschehener verwirckung/ die lehengütter behalten/ vnnd der Herr Bischoff erwehnte Partheyen mit den Güttern wiederumb belehenet/ vnd jhnen jhre vorwirckung vorziehen/ vnd vorgeben hat/ daß die lehengütter vor keine newe/ sondern alte lehen zuschetzen/ vnd zuhalten sein/ vnnd derwegen kan keine andere ordnung/ noch theilung mit den lehengüttern gemachet werden/ dann hiebevor mit denselben obseruieret/ vnd gehalten worden ist.

Hiebevor aber hat B. L. Mutter an den lehengüttern drey theile gehabt/ vnd Herr L. von D. mit seinen Schwestern allein ein theil/ Vnnd kan derwegen jtzo Herrn L. von D. vnd seinen Schwestern von den lehengüttern nicht mehr zugetheilet werden/ dann sie zuvor/ vnnd ehe der Herr Bischoff sie mit den Güttern wiederumb belehenet/ gehabt haben.

Vnnd solches darumb desto mehr/ daß zu Rechte gesagt wird/ quòd quælibet res de facili ad suam primæuam naturam reuertitur. *l. si vnus. §. pactum ne peteres, de pactis. c. ab exordio. 35. distinctio. Iason in l. 2. n. 18 2. C. de Iure emphyteu. Roland. à Valle in quæstion. super statuto de lucro dotis, quæst. 19. n. 3. Tyraquell. in tract. de pœnis. causa 51. num. 18. Socinus Senior cons. 35. circa prædictam conclusionem col. 6. Tyraquell. in l. si vnquam. sup. verbo libertis. num. 35. C. de reuocandis donat. Vasquius lib. 2. controu. illustr. c. 56. num. 14. & rursus c. 82. num. 4.*

Vnd diese Sententz vnd meinung/ daß von den Lehengüttern Herrn L. von D. vnnd seinen Schwestern nicht mehr/ dann das vierde theil von Rechtswegen gebühret/ zuhalten/ stehet nichts im wege/ was in contrariam partem oben ist eingeführet worden.

Dann daß anfenglich gesagt worden ist/ wenn jhrer viel in einem Glied/ vnnd Grad sein/ daß alßdann die theilung gleichmessig geschehen sol/ vnd müsse/ solches wird in dem falle vorstanden/ wenn eine Erbschafft/ oder ein Lehengut/ etlichen/ so in einem gradu sein/ von newen anstirbet/ oder zufellet. In diesem falle wird die Erbschafft/ oder das Lehengut vnter den jenigen/ die gleich nahe darzu gehören/ billich in gleiche theile von einander gesetzet/ vnd getheilet/ Vnd in diesen terminis reden die ex aduerso eingeführte Iura. Eine andere gelegenheit aber hat es in vnserm kegenwertigen falle/ in welchem B. von D. an den Lehengüttern/ von wegen jhrer Mutter/ ein theil erlanget/ vnd weil M. S. wie sie verstorben/ zwey theile an erwehnten Lehengüttern gehabt/ vnnd keinen neheren Erben/ dann B. von D. gelassen hat/ in betrachtung/ daß A. der B. halbschwester vor M. S. in Gott dem HErrn entschlaffen/ so seind erwehnte zwey theil allein an B. vnd D. gefallen. Illa enim fuit proximior; & qui gradu proximior est, potior est Iure. *Nou. 118.* Vnd hat also B. von D. an den lehengüttern drey theil gehabt/ die sie hernacher auff jhre Tochter B. L. vorerbet.

Vnd ob wol B. L. vnd Herr L. von D. jhre lehene darumb verwircket/ daß sie die belehenung nicht gesucht/ Vnd der Herr Bischoff jhnen die vorwirckung vorziehen/ vnd vorgeben/ vnd sie wiederumb von newen belehenet hat/ so bleiben jedoch die lehengütter alte lehen/ vnnd behalten dieselbige natur/ art/ vnd eigenschaffe/ die sie zuvor gehabt haben/ wie oben weiter aufgeführet.

Also ist nicht wiederig/ was zuvor gesagt ist/ von der vnbilligkeit/ oder auch vngleichheit/ die da würde erfolgen/ wenn Herr L. von D. mit seinen Schwestern zur helffte der Lehengütter solte verstattet werden/ oder nicht.

Dann solches hat in newen Lehengüttern/ so die Partheyen erst erlangen/ raum/ vnd stadt/ vnnd mit nichte in alten Lehengüttern/ Vnnd ist keine Vnbilligkeit/ noch Vngleichheit/ daß ein jeder behelt/ was er zuvor gehabt hat. Ja es würde eine Vngleichheit/ vnnd Vnbilligkeit sein/ vnnd erfolgen/ wenn B. L. das

jenige/

jenige / so sie zuvor gehabt / genommen / vnnd Herrn L. von D. vnd seinen Schwestern zugeeignet werden solte / Vnd man sol keine gleichheit mit eines andern nachtheil/vnd schaden schaffen. Nec enim sunt facienda mala, vt eueniant bona.

Im gleichen stehet nichts im wege/ daß Herr L. von D. die belehenung zu wege gebracht/ vnd daß er solches nicht würde gethan haben / wenn er mit seinen Schwestern zur helffte nicht hette kommen sollen. Dann nicht glaublichen / daß Herr L. von D darauff gesehen/ daß er/vnd seine Schwestern in den lehengüttern mehr haben / vnd bekommen möchten / dann sie zuvor gehabt/ Vnnd ob wol Herrn L. mit seinen Schwestern nur daß vierde theil an den lehengüttern zugestanden/ so wird jedoch vermutet / daß er darumb die belehenung beim Herrn Bischoff gesucht / daß er vmb seine an den lehengüttern habende Gerechtigkeit nicht kommen möchte.

Nemo enim præsumitur suum iactare. *l. cùm de indebito.de probatio.* & ideò in dubio non præsumitur donatio, & liberalitas, *secundum gl. & Bartol.in l. qua dotis, soluto matrimonio.* Et hoc in tantum verum est, vt potius rem à lege prohibitam, quàm donationem præsumamus. *Bald.in l.vlt.C.de dotis promissio.* Et stultitiam potius, quàm donationem. *Baldus in l. generaliter.col.2.in 4.opposit. C.de non numerata pecunia.Iason in l.si à substituto.§.1.in fine.de legat.1.* Hinc traditum est, quòd nunquam capi debeat præsumtio donationis, aut rei habitæ pro derelicta, si præsumtio, occasio, aut coniectura alterius rei capi posset. *l.si cùm aurum. & ibi Bartol. de solutio. Baldus in l. nam & nocere. in 2.lectura, ad finem.de pactis.* Etiamsi leuis illa sit occasio,aut coniectura. *Bald.in l.vlt.col.3.vers.ibi fortunam. C.de dotis promissio.Iason in l.si fundum.de legat.1.*

Vnnd hierauß erscheinet gnugsam / daß die Rechtsregull pro expresso debet haberi, quod verisimiliter,contrahentes expressissent, si interrogati fuissent, dieses orts kein raum / noch stat habe. Dann Herr L. von D. hat wegen seines eigen interesse, wie oben beruhrt/ die belehenung beim Herrn Bischoffe gesucht.

Das letzte / ex aduerso eingeführtes argument ist bey den rationibus decidendi gnugsam abgelehnet/ auß welchem stehet zubefinden/ daß die lehengütter keine noua, sondern antiqua, siue paterna feuda sein. Vnnd kan derwegen Herr L. von D. mit seinen Schwestern von solchen lehengüttern die helffte zu Rechte nicht fordern/ sondern muß sich mit dem theile/so er zuvor gehabt/ ersetigen lassen.

Ita ad propositas quæstiones de Iure respondendum esse, ego Iohannes Borcholten Luneburgensis existimo, & in eius fidem me propriâ manu subscripsi, & sigillum meum apposui,saluo tamen aliorum rectius sentientium iudicio.

CONSILIVM SEXTVM.

Der fall/darüber eine Rechtsbelehrung begehret wird / thut sich nachfolgender gestalt erhalten.

ANno 1309. ist zwischen dem Herrn Bischoffe B. vnd der stadt M. ein vortrag auffgerichtet / welchem vnter anderem diese nachfolgende wort einvorleibet: Die schiffung des Korns sol nirgendts/weder oben/ noch nieder der Stadt/ von S. F. G. heissen / oder willen / sondern zu der stadt M. sein / vnd die stadt M. hat zur zeit dieses auffgerichteten vortrages dem herrn Bischoff B. 600. marck Stendelsches Silbers gegeben/wie aus dem Vortrage zuersehen.

Vnd zu ende des Vortrages wird gesagt/ Wir B. Bischoff zu M. habē diesen Brieff mit vnserm Insiegel befestiget/ vñ wir B. von der Gnade Gottes Thumb-Probst/ vnd G. von derselbigen Gnade Dechant/ vnd wir Capittel gemein desselben Gotteßhausses zu M. bekennen/ daß vnser Herr Bischoff B. gedegedinget/ vnd

get/vnd vollenzogen hat/ alle diese dinge mit vnsern willen/vnd folge/daß er/vnd alle seine nachkömlinge gleicher weise/ alß er/ vorbunden sollen wesen/ diß zuhalten.

Nach Bischoff B. absterben/ haben sich etzliche mißuorstende zwischen Bischoffen P. vnd der Stadt M. wiederumb erreget/vnd wie die Römische Kay. Maytt. Keyser Carll derselbigen vorstendiget/hat höchstgemelte Kay. May. Anno 1377. sich güttlicher tractation/ vnnd handelung zwischen dem Bischoff/ vnd der Stadt M. vnternommen/vnnd in solcher handelung ist auch der Kornschiffung gedacht / vnnd in dem Keyserlichen Abschiede/ so auff erwehnte handelung erfolget/werden nachfolgende formalia verba befunden:

Vmb die Schiffung des Korns ist vnser meinung/ daß das bleiben sol in aller masse/ wie es von alters gehandelt.

Weiter ist zu Bischoffs F. zeiten Anno 1463. mit der Stadt M. ein ander Vortrag auffgerichtet / welchem vnter anderm nachfolgende formalia verba inserieret:

Vmb die Korne Schiffung / so etzliche zeit hero von dem Rath vnserer Stadt M. vorhindert / vnnd ohne vnsern willen / vnnd volbu[r]dt zu zeiten Geldt von dem Kornschiffen von dem obgenanten Rath genommen worden ist/ haben wir vns mit den ehegenanten Rathmannen / Innungsmeistern / Innung/ vnnd Bürgern vnser Stadt M. vortragen / daß die Kornschiffung nun hinfoder vngehindert gehen / vnnd von vnser Stadt M. allerley Korn zu schiffe geführet / vnnd geschiffet werden sol / die Elbe hinab zugehen/vnd zuführen/da es einem jeden / der Korn schiffet / nützest / vnd bequemest ist/nach laut der vorschreibung die vormals vber die schiffung geben ist/vñ von dem Korn/welcherley das sey/ daß so zu schiffe geführet wird / mag der Rath vnser stadt M. zu besserung / vnd haltung der Wege/ vnd Brücken/nemen von dem Wispel 2. ß. M. Pfenningk der werde / die wir jetzund zu M. schlagen lassen/ vnd wenn das Korn im Lande gebrechen würde / so sollen wir/ oder vnsere nachkommen/ vnd der Rath der Stadt M. die Kornschiffung ein zeit / der wir auff beyder seits mit einander einig werden / vorbieten / die einzustellen / vnd ruhen lassen/jedoch vnschädlich vnsern Prelaten Geistlichen/ vnd Ritterschafft/ die jhr Korn/ das jhnen gewachsen/ vnd zur Pacht wurden were / frey / vnnd vnbeschwert führen mögen/ doch also / daß sie dem Rath vnser Stadt M. wann die schiffung offen ist/ das vorkündigen/ vnd offenbaren.

Auff diesen Vortrag ist Anno 1497. ein ander Vortrag zwischen dem Herrn Bischoff E. vnd der Stad M. erfolget/ vnd inn erwehntem Vortrage werden vnter anderm nachfolgende formalia verba gesetzet:

Anlangend das Marckrecht / Niederlage/ auch die Kornschiffung auff der Elbe betreffende / seind also bescheiden / daß der Vortrag / vnd vorschreibung / so bey zeiten Bischoffen F. löblicher gedechtnisse / derwegen beredet / vnnd außgangen / allenthalben getrewlich / vnd ohn alles gefehrde sollen gehalten / vnd dem nachgangen werden.

So ist bey des Herrn Cardinals/ vnd Bischoffs A. zeiten Anno 1525. gleicher gestalt mit der Stadt M. ein Vortrag auffgerichtet / vnnd lautet derselbe zunn eingange / wie folget:

Nach dem sich zwischen dem Hochwirdigsten in Gott Vater/ Durchleuchtigsten/ Hochgebornen Fürsten / vnnd Herrn/ Herrn A. der heiligen Römischen Kirchen/ des titels Sancti Petri ad vincula Priester / Cardinal/ Bischoffen zu M. vnd M. Primaten/vnnd des heiligen Römischen Reichs in Germanien Ertz Cantzlern / vnd Churfürsten Administratorn des Stiffts H. Marggrafen zu B. etc. vnserm Gnedigsten Herrn/ Auch dem Ehrwirdigen Thumbcapittell zu

zu M. an einem/ vnnd den Ersamen/ Vorsichtigen Bürgermeistern / Rathmañen/ Innungsmeistern/ vnd Bürgergemein der Stadt M. etzlicher Artickel halben irrung/ vnd zwispaltigkeit gehalten / Bekennen/ vnnd thun kundt hiermit offentlich wir nachgeschriebene H. G. vnd P. geuettern/ Grafen/ vnnd Herrn zu M. vnd H. vnd B. Graff/ vnd Herr zu B. vnnd M. vnd J. Graff/ vnd Herr zu R. vnd B. Vnnd wir Herr H. H. Licentiat/ Dechant / vnnd Officiall zu H. Herr J. von H. vnd H. H. Thumbherrn zu H. C. von P. B. vnd G. von. A. G. vnnd W. von H. H. von K. vnd C. von B. alß verordnete von Prelaten/ vnnd Ritterschafft/ oder Stende beyder Stiffte M. vnd H. daß wir mit gnediger nachlassung obgedachtes vnsers Gnedigsten Herrn / seiner Churfürstlichen Gnaden Thumbcapittels / vnd vorwilligung des obgemelten Raths der Stadt M. weitern vnwillen/ auffruhr/ beschedigung/ vnd nachtheil / die auß solchen irrungen hetten vorursachen mögen/ gütliche handelung vorgenommen / vnnd nach mannigfaltiger gehabter vnterrede / dieselben jrrigen Artickell mit annehmung / vnnd Vorwilligung beyderseits obgemelter Partheyen in der gütte bethediget / beygelegt / vnnd endtlich vortragen haben/ auff nachfolgende meinung/ erstlich/ etc. Vnd folget dann weiter.

Zum zwölfften / sol die Kornschiffung bey den versiegelten Verschreibungen darüber gegeben / bleiben / vnnd der Raht dabey geschützet/ vnd gehandhabet werden.

Vnd zum beschluß dieses Vortrages wird gesagt/ Endlichen/ vnd beschließlichen/ daß hierdurch / vnnd damit alle/ vnd jegliche gebrechen/ zweytracht/ vnnd wiederwertigkeit/ vnwillen/ vnnd vngnade / so sich zwischen vnserm Gnedigsten Herrn/ vnd dem Thumbcapittel/ vnd der Stadt M. biß auff kegenwertigen tagk/ jrrig/ vnd spenigk erhalten/ sollen gentzlich/ vnnd gar vortragen / auffgehoben/ versönet/ vnd in Gnaden gestillet / vnnd endlich entscheiden sein. Jedoch allen vorigen auffgerichteten vorträgen / vorschreibungen/ vnd freyheiten / dauon in dieser jtzigen concordien nichts beruhrt/ vnd außgedruckt ist/ vnschädlich/ vnaufheblich / vnd vnuorgreifflich / vnnd daß solches alles/ wie hieroben vormeldet / in sampt vnd besondern mit vnserm A. von Gottes Gnaden / Römischer Kirchen Cardinals/ Bischoffes in M. vnd M. Primaten/ vnd des heiligen Römischen Reichß in Germanien/ Cantzlers / vnnd Churfürsten / Administratorn des Stiffts H. Marggraffen zu B. etc. Vnnd vnsern ehegenanten J. von G. Seniorn / vnnd gantz Thumbcapittels/ vnd auch vnserer Bürgermeister/ Rathmannen/ vnd Innungsmeistern/ vnd gemeinen Bürgern der Stadt M. wissen/ willen/ vnnd volburdt geschehen/ abgeredet/ bethediget/ angenommen/ vnd bewilliget sey/ auch daß also semptlich/ vnd besondern annehmen/ vnd bewilligen / daß vnuorbrüchlich / trewlich/ vnd ohngefehrlich verfolgen/ vnd halten wollen / Haben wyr zu wahrer Vhrkundt / vnd bekentnisse diesen Vortrag gleichs lauts zweyfachten vnter vnsers Bischofflichen Thumbcapittels / vnd Stadt Insiegel/ wissentlich daran hengendt / damit bekrefftigen lassen / vnd kegen einander vbergeben/ Geschehen zu M. am Abende Assumtionis gloriosissimæ Mariæ Virginis, nach Christi vnsers HErrn/ Geburth im funffzehen hundertsten/ vnd fünff/ vnd zwentzigsten Jahre.

Vber diese jtzo erzehlete vielfeltige Vorträge/ hat die Stadt M. gehalten/ vnd auß krafft / vnd macht derselbigen nicht gestattet/ daß im Bisthumb M. an anderen orten/ dann vor der Stadt M. Korn geschiffet werden möchte.

Dann Anno 92. hatten Rathmanne/ vnd Innungsmeister der Stadt M. an Herrn E. Bischoffen zu M. geschrieben/ vnd sich der Kornschiffung halber/ daß sich etzliche vnterstehen wollen/

Korn

Korn auff der Elbe oben / vnd nieder der Stadt M. zuſchiffen / beklaget / mit bitte / ſolches nicht zugeſtatten / ſondern die Stadt bey Siegeln / vnnd Brieffen zuſchützen / vnd zu handhaben.

Vnd auff ſolch vnterthenig ſchreiben / ſuchen / vnd bitten hat Höchſtgemelter Biſchoff E. kegen die Stadt M. ſich hinwieder erkläret / daß S. F. G. auff den Empter eine anzahl Gedreydiges beyeinander hetten / welches S. F. G. an ortten / da es S. F. G. gelegen / ſchiffen wolten / vnnd ſolches were den verſchreibungen der Stadt M. nicht zuwieder / Sonſt aber were S. F. G. nicht bedacht / die Kornſchiffung anderer geſtalt / dann die außgegeben ſiegel / vnnd brieffe vermöchten / zugeſtatten.

So hat W. Fürſt zu A. vnd Graffe zu A. Anno 92. zu A. im Biſchoffthumb M. etzlich Korn keuffen laſſen / vnd von der Stadt M. begehret / dieſelbige geſtatten möchte / daß erwehnet Korn zu A. möchte geſchiffet werden / welches aber die Stadt M. nicht nachgeben wollen. Darumb hat hochgemelter Fürſt zu A. von dem Biſchoffe zu M. ein vorſchrifft außgebracht / vnd nochmahln die Stadt M. an güttlich gebeten / erwehnte Stad S. F. G. der außgebrachten Vorſchriffe fruchtbarlich genieſſen laſſen möchte.

Wie auch die von B. ohngefehr Anno 29. ſich vnterſtanden zu B. auff der Elbe Korn zuſchiffen / vnd die Stadt M. ſolches erfahren / ſeindt etzliche von B. in der Stadt M. derentwegen angehalten.

Vnd Anno 30. haben ſich F. K. zu K. vnd N. K. zu W. etzlich Korn zu H. die Elbe auffwarts geſchiffet / vnnd ſeind derwegen in der Stadt M. beſtricket / vnnd auff vorbitten / weil ſie jhre vnwiſſenheit angezeiget / auch zugeſagt / daß ſie hinferder vor der Stadt M. kein Korn ſchiffen wolten / jhrer beſtrickung erlaſſen / jedoch alſo / vnnd dero geſtalt / daß ſie [illegible]o. gülden zur ſtraffe haben geben müſſen.

Vnd als ohngefehr Anno 29. W. von W. etzlich Korn auff der Elbe anderswo / dann vor M. zuſchiffen ſich vnternommen / hat die Stadt M. ſolches gefochten / vnd der von W. hat ſich in der ſtadt M. nicht dürffen finden laſſen.

So hat F. von B. Anno 30. etzlich mahl an die ſtadt M. geſchrieben / vnnd gebeten / jme zugeſtatten / ſein eigen Korn am andern ort / dann vor der ſtadt M. zuſchiffen / welches die ſtad M. nicht nachgeben wollen.

Vnnd alß Anno 25. G. von A. Hauptman zu W. des Herrn Biſchoffs zu M. eigen gewachſen Korn auff der Elbe hinab zuſchiffen / vorhabens geweſen / vnnd die ſtadt M. ſolches innen worden / vnnd erfahren / hat erwehnte ſtadt M. derentwegen an den Hauptman geſchrieben / vnnd ſich / wie es hierumb bewant / damit kein vnterſchleiff gebrauchet würde / vnd andere vnter des Herrn Biſchoffs nahmen / an andern örttern / dann vor der ſtadt M. Korn zuſchiffen / ſich vnterſtehen möchten / eigentlich erkundiget.

Vnd derogleichen fälle mehr können von der ſtadt M. mit beſtande angezogen / vnnd vorgebracht werden / vnnd die ſtadt M. hat vber der Kornſchiffung / daß dieſelbige nirgends / dann allein vor der ſtadt M. geſchehen müſſen / biß Anno 50. ſteiff vnd feſt gehalten.

Nach dem aber die ſtadt M. in die acht erkleret / vngefehr Anno 50. mit Reutern vnd Knechten belagert iſt worden / haben ſich in dem Stifft M. etzliche vnterſtanden / Korne auff der Elbe zuſchiffen / vnnd alß die belagerung hernacher abgeſchaffet / vnd die ſtadt M. außgeſöhnet / vnd von der Römiſchen Keyſerlichen May. in den ſtandt / darinnen dieſelbige vor der acht geweſen / wiederumb geſetzet / vnd die Röm. Kay. May. der ſtadt M. die ſchiffart in ſpecie confirmieret / hat die ſtadt M. vber die Kornſchiffung / daß dieſelbige den auffgerichteten Verträgen zuwiedern / oben / vnd vnter der ſtadt M.

geschehe/ sich vielfeltiglich beklaget/ vnd gebeten/ sich bey den Vhralten Priuilegien/ vnd auffgerichteten Vorträgen zuschützen/ vnnd zuhandthaben/ Welches aber die Stadt M. nicht erhalten hat können/ sondern wie Anno 55. vnnd Anno 58. zwischen dem Bischoff S. vnnd der Stadt M. etzliche vnterschiedene Vorträge auffgerichtet/ ist denselben einuorleibet/ daß soviele die Kornschiffung anlanget/ jedes theil in seinem gewehr/ vnnd Posseß/ wie dieselbige hergebrachte/ vnnd noch darinnen sein/ geruhiglich bleiben/ vnnd kein theil dem andern mit newerung beschweren solte/ biß die sachen in der gütte/ oder durch Rechtliche wege außgetragen.

Endtlichen hat der itziger Herr Administrator I. F. Marggraff zu B. etc. Anno 79. sich kegen die Stadt M. vorschrieben/ daß S. F. G. erwehnte Stadt lassen wolle bey ihren Rechten/ bey ihrer freyheit/ vnd bey ihrer gewonheit/ die sie von Alters gehabt/ daß auch S. F. G. der Stadt M. halten wolle ihre Brieffe/ die sie von J. F. G. Vorfahren/ vnd dem Capittel zu M. haben.

Wird demnach gefraget/ ob in dem Stifft M. vormöge Rechtens/ die Kornschiffung allein vor der Stadt M. sein müsse/ oder aber ob ein jeder in dem Stifft M. Korn auff der Elbe zuschiffen/ an orten/ da es jhme gefellig/ vnnd gelegen/ befuget?

Vff diese Frage will ich mich decisiuè kürtzlich erklären. In decisiuis enim breuitate vti, & substancialiter loqui debemus. *Areti. conf. 35. col. 1. & conf. 53. col. eisdem 1.* & ad rem venire sine multiloquio, sine truffis, & generalibus, quæ solent apponi ornatus, causa *Aretin. conf. 76. in princ. omissa argumentorum, pro vtraque parte facientium, enumeratione, Paulus de Castro conf. 125. dubitatur in princip. in 2. volum. in nouis. Anchora. conf. 37. Contra Iohannem col. 1. in fine. versic. Venio ad secundam rationem. Corneus conf. 181. Viso processu. in 4.*

Sage derwegen/ vnnd schliesse/ daß die Kornschiffung im Stifft M. an keinem andern orth/ dann vor der Stadt M. vormöge Rechtens sein könne.

Vnnd weil man nichts absque rationibus, & legibus affirmiren/ vnnd schliessen/ vnd sonderlich die ratio legis in acht genommen werden soll: Ratio enim legis mens legis dicitur. *Dynus in c. vlt. ad fin. de regul. Iuris in 6. Cynus in l. non dubium. col. vlt. versic. primò quaro. & ibi Bartol. col. 2. versic. secundum dubium est. & Baldus col. 1. versic. sequitur videre de tertio. C. de legibus.* Et sic se habet ratio legis ad verba legis, sicut anima ad corpus, & sicut anima corpori, ità ratio verbis dominatur, *Panormitanus in c. nihil col. 5. de electionibus.* & ideò ratio in legibus, consuetudinibus, & quibuscunque alijs dispositionibus maximè attendenda est *Bartolus in l. contra legem. de R.* Imò potius inspicienda est mens, & ratio legis, quàm verba ipsius, *vt planè, & perspicuè ostendit textus in l. scire. §. aliud. de excusation. tutor. in l. scire. de legibus. & in l. 3. §. conditio. de adimendis legatis, vbi scribitur, quòd melius est, sensum magis, quàm verba amplecti. l. penultima. ad exhibend. l. credendum, ibi, Incidit in Constitutionis verba, sed ex sententiâ excusatur. ff. qui petant tutores.* ob id, vbi est eadem ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus, *Tyraquell. prolixè in l. si vnquam. §. libertis. num. 45. cum multis seqq. C. de reuocandis donatio. Idem in tractatu, Cessante causâ, in prima parte. num. 138. cum multis seqq.* Atque hoc est, quod vulgò dicitur, dispositionem, quantumcunque generalem per rationem specialem restringi, & è diuerso specialem dispositionem per rationem generalem ampliari. *l. cùm pater. §. dulcissimis fratribus, & ibi Bartolus, Baldus, Albericus, Castrensis, de legat. 2. l. pater. §. fundum, & ibi Bartolus de legat. 3. l. adigere. §. quamuis. de Iure patronatus. l. ex facto, in primo responso. de vulgari, & pupill.* vbi id in Priuilegijs procedere probatur, *per l. quod dictum. de pactis, prolixissimè Tyraquell. in tractatu Cessante causa in primâ parte. num. 144. cum seqq.* Rationem verò lex sequitur. Erubescimus siquidem sine legibus loqui. *§. consideremus, in Authent. de triente, & semisse. c. illa, ibi,*

cùm

cùm nusquam inueniatur cautum in Iure, ne sede vacante.c.1.de supplenda negli. prælato.in 6.c.u qui, de sentent. excommunica. eod.lib.6. Vnnd die jenigen/so absq; legibus,& rationibus reden/ den Vogeln gleich geschetzet werden/ die zu zeiten/ehe sie Federn bekommen/ fliegen wollen. Sic enim Hieronym.Cagnol. *in l.frater à fratre.n.266. de condictione indebiti,* inquit, Qui sine legibus loquuntur, nimis altè volant sine pennis, & ideò non mirum, si, veluti Icarus, cadant; So wil ich die rationes, so mich zu diesem schluß bewegen/ nach einander einführen.

Vors erst sagen die Rechte/ vnnd wollen/ quòd verbis claris existentibus, non sit dubitandum, nec vllus locus dandus coniecturis, aut declarationi. *l. continuus. §. cùm ità, de V.O. l.Ille, aut ille.§.cùm in verbis. de legat. 3. Oldradus cons. 159.incipiente. Ex præsenti themate, circa princip. Decius in Authent. ex Testamento. n.6.C. de collatio.& in l.si donatione. n.2. C. eodem. Paulus de Castro in l.heredes palàm.§.si quid post.de testament. Decius in l. in ambiguis.n.4. de regulis Iuris. & in c. pastoralis, in fine Ext. de Exceptio. Granet.cons.4.n. 21.& cons.11.n. 6.& cons.47.n.2.Tyraq.in repetitio. l.si vnquam,super verbo libertis.n.15. C.de renoc.donatio. Socin. Iunior cons. 138. num. 16. lib.3.* Et vbi verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere non debent. *Bald.in cons. 174.in fin.lib.2.Granet. d.cons.4.num.21.& consil.11. n.6.& cons.47.n.2.* Et si stantibus verbis claris dubitaremus, diceretur dubitatio illa vana, & cauillosa, *vt inquit text. notab.de filijs ante dotalia instrum.natis, in prin.Tiber.Decian.respon.97. n.47.in 2. volum.*

In den aber zuuor nach einander erzehleten Vorträgen wird mit klaren worten gesetzet/ daß die Kornschiffung niergends/ dann nur allein vor der Stadt M. sein sol.

Darumb ist kein zweiffel/ daß allein vor der Stadt M. vnnd sonst an keinem andern orte im Bischoffthumb M. Korn könne/ vnnd solle geschiffet werden.

Zum andern ist vorsehens Rechtens/ quòd de vno affirmatum, de reliquis intelligitur esse negatum, & inclusio vnius, alterius est exclusio. *c.nonne, & ibi Felyn. Ext. de præsumtio. l.maritus, & ibi Iason. C. de Procurator. l.cùm prætor. de Iudicijs. Riminald.in l.1.col.18.de offic. eius, cui mandata est Iurisdictio. Lancellottus in l.penult.col.3. C. de pactis Cagnol. in l.1.de regul.Iuris.* Et limitata permissio limitatum producit effectum. *l.cancellauerat, de his, quæ in testament. delent. l.in ratione. §.fin. ad l. Falcid.l. in agris, & ibi Alberic. de acquir. rerum domin. l.sed si plures. §. ad substitutos. versic. in arrogato, & ibi Baldus, Imola, Cumanus, Alexand. & Iason, de vulg. & pupill. l. ago cum Geminiano. & ibi Baldus, Salycetus, Romanus, & Iason.C. de transactio. Tyraqu. in tract. Cessante causa, cessat effectus, parte 1.n.147. vbi multos alios textus & DD. ad hoc adducit.*

Nun wird aber in dem Anno 1309. auffgerichteten Vortragt affirmiret/ daß die Kornschiffung niergends weder oben/ noch vnter der Stadt M. sein soll/ dann allein vor der Stadt M.

Darumb folget/ daß im Bischoffthumb M. allein vor der Stadt M. Korn solle/ vnd müsse geschiffet werden/ vnd sonst an keinem andern ortte.

Zum dritten ist zu Rechte vorsehen/ daß die verba vniuersalia alles comprehendieren/ vnnd begreiffen/ so erdacht werden möchte. *Decius cons. 29. col.2.in fin. Granet. cons.105.n.3. Laurentius Sylua.cons.95.n.17. nullo penitus excepto. Frider. de Senis consil.84.Laurent. Sylua. cons.95. n.19.* Ideóq; pulchrè inquit Baldus, Verba vniuersalia adeò omnia comprænhendere, vt nulla persona, nullus locus, nullus casus exceptus intelligatur, *Bald cons.326 incipiente, Rex Romanor. col. 3. lib. 1. quod consilium refert, & sequitur Laurent. Sylu. cons. 95. num. 17.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt dispositio vniuersalis non tantùm præsentia, sed etiam futura comprænhendat. *Bartol. l.serui electio.§. fin. de legat.1. Bartol.in l.Iulianus. de legat.3. Cardinalis Parisius cons.79.num. 43. lib.2.* Quinimò verba vniuersalia in dispositione aliqua posita hoc operantur, vt illa dispositio comprænhendat ea, atq; ad ea extendatur, quæ alioquin in illa dispositione non includerentur. Ideoq; licet sub legato, donatione, vel concessione rerum, in certo loco existentium, non comprænhendantur res venales, ibi existentes. Attamen hoc non procedit, si legans, donans, vel concedens res, in certo loco existentes, vsus fuerit verbis vniuersalibus, atq; dixerit, se legare, donare, vel concedere alicui omnes res suas, in isto loco existentes. Tunc enim sub tali legato, donatione, vel concessione etiam res venales, quæ in isto loco sunt, comprænhenduntur. *Bartol.in l.generali. §.vxori, de vsufructu lega. Alexan.cons.118.n.5.lib.5. Matth.de Afflict.decisione Neapol.206. Decius consil. 76.n.2.* Similiter licet appellatione rei, in certo loco existentis, pecunia ad fœnerandum, expendendumuè destinata, non contineatur: Hoc tamen non procedit, quando illa dispositio, in qua facta est mentio rerum existentium in certo loco, vniuersalibus verbis est concepta. Tunc enim pecunia etiam ad expendendum, fœnerandumuè destinata, appellatione rerum, in loco certo existentium comprænhenditur, *Cardinal.Paris.cons.79.n.45.lib.2.* Eodē modo licet appellatione rerum mobilium, & immobilium non comprænhendantur nomina debitorum, Item Iura, & Actiones, Attamen hoc fallit in dispositione, concepta verbis vniuersalibus. Eamq; ob causam sub donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium

lium, etiam Iura, & Actiones compræhenduntur *Guilhel. Benedict. in repetitio. c. Raynutius, in verbis, Catera bona. n. 8. Ext. de Testament.* Et statutum prohibens, quæcunq; bona siue mobilia, siue immobilia in extraneos transferri, etiam Iura, & Actiones complectitur *Alciatus in l. monentium, de V. S.* Sic, licet verbum, heres, in Inuestitura, siue concessione feudi positum, intelligatur tantùm de herede sanguinis, atq; de descendentibus ex primo acquirente, Hoc tamen non procedit, quando feudū est alicui, & successoribus, siue heredibus quibuscunq; concessum. Tunc enim verbum heres, siue successor, in Inuestitura, siue concessione feudi positum, omnes omninò heredes, etiam extrancos, imò legatarios, & fideicommissarios, reliquosq; heredes improprios complectitur. *Bald. l. 1. quest. 34. de rerum diuisio. Bald. in c. Imperialem, in princ. de prohib. feudi alienat. per Frider. Panormit. cons. 3. in 3. dubio. lib. 2. Roma. in l. etiam. in princ. & ibi Alexand. col. fin. soluto matrimo. Roman. in l. ad tempus. §. 1. de vsucapion. Alex. cons. 7. n. 8. lib. 6. Albertus Brunus col. 9. cons. 3. GoZadi. cons. 6. n. 43. & consil. 5. col. 5. & cons. 14. n. 22. Matth. de Afflict. decisio. Neapolit. 386. n. 5.*

Deniq; licet in concessione generali non compræhendantur, neq, veniant regalia, attamen in concessione vniuersali, siue facta verbis vniuersalibus, regalia compræhenduntur. *Decius cons. 197. n. 2. circa finem. Granet. consil. 294. col. 3. Iohan. Zephal. cons. 150. num. 11. Laurent. Sylua. cons. 1. n. 29. lib. 1.*

Imgleichen ist zu Rechte vorsehen / daß die verba vniuersalia negatiua mehr negieren / als die verba vniuersalia affirmatiua affirmieren. *l. hoc genus, de conditio. & demonstra. Bartol. in l. 3. de suspect. tutor.* Et ideò indefinita, negatiuè prolata, propriè æquipollet vniuersali, secus si affirmatiue. *gl. & Fulgos. in l. Iurisgentium. §. sed si fraudandi. de pactis, sequitur Decius in l. si Ruffinus, C. de testam. milit. n. 9. & consil. 3. n. 5.* Sic appellatione donationis, affirmatiue prolatæ non venit propriè donatio causa mortis, secus, si negatiue, *vt per gl. in l. alienatum. §. fin. de V. S.* Similiter affirmatiua verificatur in vno. *l. hoc sermone. §. bones. de V. S.* non sic tamen negatiua, quia extenditur in infinitum *gl. notabilis. in l. hoc genus, de conditio. & demonstrat.* Et vniuersalis negatiua, vel indefinita plus potest, quàm vniuersalis, vel indefinita affirmatiua, *vt inquit Decius cons. 490. n. 6.* Sic iuramentum, interpositum super facto negatiuo tollit non solùm Actionem, sed omne, & quodcunq; aliud remedium, non sic, si super facto affirmatiuo. *l. si duo. §. idem Iulianus, vbi Bartol. de Iureiur. Parisius cons. 97. n. 45. in princ. Tiberius Decian. respon. 1. n. 50. cum sequent. in 2. volum.*

Hierauß wird inferieret / vnnd geschlossen / weil in dem Vortrage / so mit dem Herrn Bischoff B. die Stadt M. Anno 1309. auffgerichtet / diese vniuersalis particula negatiua Nirgendts / nullibi, nusquam, nullo in loco, befunden / vnd gesagt wird / daß die Schiffung des Korns nirgendts / dann vor der Stadt M. sein sol / daß die Kornschiffung an keinem andern ortte sein könne / dann allein vor der Stadt M.

Zum vierden sagen die Rechte / vnnd wollen / quando quis seipsum glossat, aliam glossam non esse quærendam. *Bald. in auth. nisi rogati. col. 2. vers. nom vbi. C. ad Trebellia. Tiber. Decian. respo. 1. n. 281. in. 1. volum.*

Die contrahenten aber / so Anno 1309. den Vortrag auffgerichtet / haben sich selbst glossieret / vnd außgedeutet / wie das wort / Nirgendts / sol verstanden werden / nemlich also / vnnd dero gestalt / daß die Kornschiffung im Stifft M. weder oben / noch nieder der Stadt / sondern allein zu der Stadt M. sein soll.

Vnnd darumb kan die Kornschiffung im Stifft M. an keinem andern ort / dann allein vor der Stadt. M. sein. Interpretationi enim contrahentium standum est, adcò, vt non admittatur probatio in contrarium. *gl. magna. in §. alia. Instit. de Actio. Bartol. in l. pro herede. in princ. n. 3. de acquir. hered. Angel. cons. 273. col. penult. Felyn. in c. cùm venissent. col. 1. n. 2. & ibi Decius, de Iudicijs, Socinus consil. 81. n. 62. 3. volum. Roland. à Valle consil. 7. n. 82. 83. & 84. lib. 3.*

Zum fünfften / ist klares verschens Rechtens / daß die transactiones fest / vnd vnuorbrüchlich zu halten.

Sonderlich wenn die Vnterthanen bey vollenziehung der Vorträge jhrem Herrn / vnd Fürsten auch eine summa geldes erlegt. Quando enim Principes contrahentes, siue transigentes pecuniam accipiunt, tenentur Principes omninò adimplere omnia, etiamsi vterentur verbo Indulgemus, vt per plura concludit Decius *cons. 242. Et pro tenus. col. penult. & vlt. Tiberius Decianus responso. 2. n. 103. in 1. vol.*

Nun ist aber zwischen dem Herrn Bischoff zu M. Herrn B. vnd der Stadt M. Anno 1309. vorhandlet / vorglichen / vnd vortragen / daß allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem andern ort in dem Stifft M. die Elbe auff oder ab Korne sol geschiffet werden / die Stadt M. hat auch hochgemeltem Herrn Bischoffen B. 600. marck Stendelsches silbers / bey auffrichtung / vnnd vollenziehung solches Vortrages gegeben / wie solches in facti specie berühret / vnd der Vortrag / dahin geliebter kürtze halben / gezogen / klärlich außweiset.

Darumb folget concludenter / vnd schließlich / daß allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem anderm ort / oben / oder vnter M. im Stiffe M. Korne könne / solle / vnd müsse geschiffet werden.

Zum

Zum sechsten/ sagen die Rechte / vnnd wollen derselben scribenten/ vnd Lehrer/ daß die geminatio actus, concessionis, vel transactionis, vnnd derogleichen mehr gelt / operiere / vnnd wircke/ dann ein einiger Actus, oder eine einige concessio, oder transactio. §. & hoc verò iubemus, vbi gl. in verbo Iussit, in auth. vt nulli Iudicum. Et probatur in l. si qua mulier. C. ad Velleian. & per Bald. in l. nec damnosa. C. de precib. Imperator. offer. & in consilio schismatis, quod posuit sub rubrica. C. si quis aliquem testari prohibuer. col. 11. vers. porro, quia verò omnia consonant, vbi dicit, quòd vbi interuenit secunda confirmatio, plena videtur esse deliberatio, & nihil opponi potest. Et est gl. fin. in c. si quis iratus. 3. quæstio. 3. & in c. rescripta 25. quæst. 2. & in c. 1. in vers. noscatur, de constitutio. in 6.

Vnd solches hat alßdann sonderlich raum/ vnd stadt/ wenn die Actus, transactiones, oder concessiones reitterieret/ vnnd geminieret werden ex interuallo, & diuersis temporibus, Decius consil. 583. n. 8. Roman. in l. si verò. §. de viro. in 31. fallentia, soluto matrimon. Felyn. in c. si cautio. num. 31. & 32. de fide instrument. Tiber. Decia. respon. 4. n. 139. in 1. vol. & respo. 35. n. 8. item responso. 46. n. 43. in 2. volumine.

Vnd die triplicatio, vnd quadruplicatio actus, concessionis, aut transactionis operieret/ vnd wircket noch mehr/ alß die reiteratio, oder geminatio, vt probat textus, quem ibi Angel. ad hoc notat in §. hoc de eo, in Auth. quomodo oporteat Episco. & tradit Decius cons. 504. n. 9. Tiber. Decian. responso 4. n. 138. in 1. vol.

Dann wo eine geminatio, oder triplicatio actus, concessionis, oder transactionis ist / daselbst ist auch zugleich certa, & indubitata, ac enixa voluntas, Thom. Gram. cons. 156. n. 13. Bald. in c. eam te. col. 2. Ext. de rescript. Curt. Senior cons. 52. col. 1. Anton. Corsetus in tractatu de verborum geminatio. Cardinal. Paris. cons. 10. num. 57. Syluanus cons. 6. n. 4. Et mens deliberata, & appensata. Cardin Paris. cons. 59. n. 23. lib. 3. Granet. cons. 105. n. 4. & cons. 201. num. 44. Syluan. cons. 64. num. 4. Et mentis perseuerantia, argum. l. vnica. C. de plus petit. Et præcisa mens. Baldus in c. eam te. Ext. de rescript.

Vnd die geminatio, oder triplicatio actus, concessionis, siue transactionis hebet auff suspitionem fraudis, & simulationis. l. si mulier. C. ad Senatusconsult. Velleian. Bald. cons. 464. Videamus. col. 2. in 3. volum. Tiber. Decian. respon. 46. n. 38. in 2. volum. Vnd giebet krafft/ vnd macht dem jenigen/ so sonst vnkrefftig/ vnnd von keiner wirckung ist. Licet enim ex pacto nudo non oritur actio regulariter. l. Iurisgent. §. igitur nuda pactio. de pactis. l. legem, quam dixisti. C. de pactis. idq; sæpissimè constitutum dicitur in l. nuda. C. de contrah. & commiss. stipul. tamen pactum nudum geminatum actionem producit, vt Canonistæ omnes notarunt in c. per tuas. de arbit. & in c. cùm contingat, & in c. Quinta Vallis, de iureiur. & tradit. Angel. per illum text. in l. vlt. C. ad l. Falcid. Quod naturalis oblig. qualis ex pacto oritur. l. in bis. §. 1. de solutio. & liberatio. geminata efficacem in parit Actionem.

Et quamuis promissio sine causa non valet, valet tamen, si fuerit geminata, Angel. in l. petens. C. de pactis. Sic verba enuntiatiua, ob aliud prolata nihil probant. l. non Episcopalis. l. non nudis. de probatio. c. si Papa. de priuileg. in 6. Tiber. Decia. respo. 21. n. 25. in 1. volum. Probant tamen geminata, Bartol. in l. cùm scimus, post princ. per illum text. ibi. C. de agrico. & censitis lib. 11. Aretinus in l. serui electione, de leg. 1. Socinus cons. 67. cir. primam quæstio. versic. circa aliam quæstion. in 1. parte. Tiber. Decian. respon. 21. n. 25. in 1. volum. & respon. 46. num. 40. in 2. volum. Confessio item, parte absente, facta, non nocet. l. certum. §. si quis absente. de confessis. c. si cautio. de fide instrumento. gl. in c. fina. de confessis. Etsi in iudicio facta fuerit, vt probat textus in d. l. certum. §. si quis absente, & ibi Bartol. qui propterea consuluit, vt semper in actis ponantur hæc verba, parte præsente. Anton. Gabriel. Rom. lib. 1. conclusion. tit. de confess. concl. 1. Verùm si confessio geminata fuerit, tunc probat, per ea, quæ tradit Bartol. in l. cùm scimus. C. de agricol. & censit. Decius cons. 163. in causa matrimoniali. n. 2. in 1. volum.

Similiter contra geminatam confessionem non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, gl. in verbo opponi, in princ. in l. in contractibus. in §. illis etiam. C. de non numer. pecun. Aretin. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, de V. O.

Hoc amplius geminata interlocutoria reuocari non potest. gl. singularis, in Clement. vlt. in fine, in versic. super ea, circa finem. de Appellation. Alexand. in l. quod iussit, de re iudic. & notatur in c. cum cessante, de appellation. Deniq; conditiones, siue modi sæpius iterati, & geminati magis sunt adimplendi, vt latè per Parisium cons. 29. num. 25. in 2. Tiber. Decian. respon. 1. num. 47. in 3. volum.

Die Stadt M. aber hat sich nicht allein mit dem Herrn Bischoffen B. Anno 1309. sondern auch mit den nachfolgenden Herrn Bischoffen zu M. zu vnterschiedlichen zeiten/ derogestalt vereiniget/ verglichen/ vnd vertragen/ daß die Kornschiffung im Stifft M. allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem andern ortte/ oben/ oder vnter der Stadt M. sein solte.

Dann nach dem solche vergleichung vor erst mit dem Herrn Bischoffe B. geschehen/ ist darauff erwehnte vergleichung zum andernmahl Anno 1377. vnnd zum dritten mahl Anno 1463. zum vierden Anno 1479. Vnnd zum

sinfften Anno 1525. vernewerет/repelleret/vnd wiederholet.

Darumb folget / daß erwehnte vorgleichung mit guter vorbetrachtung/ vnd gantz reiffem wolbedachtem/ bestendigen gemüt geschehen/vnd derentwegen desto steiffer / vnnd fester / gehalten werden/ vnnd die Kornschiffung allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem andern ort in dem Bischoffthumb M. sein könne.

Zum siebenden sagen die Rechte/ vnd wollen derselben Scribenten/ vnd Lehrer / daß die concessio geminata eben so viel operiere/vnd wircke/ alß die clausula / motu proprio. *Bald. in l. nec damnosa. C. de precib. Imperator. offer. vers. sed contra primum dictum. per text. in §. & hoc verò inbemus. in Authent. vt nulli iudic. iuncta l. 1. C. de petitio. bonor. sublat. lib. 10. Roman. in l. si verò. §. de viro, in tertia fallentia, soluto matrimon. Alexand. in l. 3. in princip. Quod quisque Iuris. Iason in l. cùm Procurator. §. si dominus. col. 2. de noui operis nuntia. & in Authent. quas Actiones, col. 4. versic. illud etiam. C. de Sacros. Ecclesf. vbi dicit, hanc opinionem esse communem, & nunquam se vidisse aliquem contradicentem. Anton. Gabriel. Roma. lib. 6. conclu. tit. de clausul. conclu. 2. num. 109.*

Gleicher gestalt sagen die Rechte/ vnd wollen derselben Scribenten/ vnnd Lehrer/ daß die concessio geminata eben so viel operiere / vnnd wircke/ alß die clausula ex certa scientia. *Ita gl. est notab. in c. 1. in vers. noscatur, de constitutio. in 6. & gl. 1. in c. rescripta 25. quæstio. 2. cum concordantijs, vt per Felyn. in c. si quando. n. 31. de rescriptis, sequitur Decius cons. 534. Procedendo breuiter. col. 2. num. 3. & cons. 649. eiusdem initij, in fin. Tiber. Decia. responsion. 21. num. 24. in 1. volum. & rursus respon. 46. n. 43. in 2. volumine.*

Vnd die natur/ art/ vnnd eigenschaffe dieser Clausulen/ motu proprio, ist diese / quòd tollit subreptionem. *c. si motu proprio. de præbend. in 6. Felyn. in c. cæterum. col. 6 versic. Septima restrictio de rescriptis. Iason in l. nec damnosa. C. de precib. Imperator. offerend. Socin. cons. 18 col. 1 in 3. volum. Decius cons. 33. n. 2 & cons. 241. num. 4. Bald. in c. nisi specialis. in 2. colum. versic. pone in literis. de officio delegati. Decius in c. ad aures. col. 4. vers. tertia conclusio, de rescriptis. Alexand. & Iason in l. si quis iniquum, Quod quisq. Iuris &c. Roman. cons. 327. n. 9. cum seqq. Tiber. Decian. resp. 18. num. 268. in 1. volum. Latissimè Anton. Gabriel. Roma. lib. 6. conclu. tit. de clausulis. concl. 2. num. 1.*

So machet auch die clausula, motu proprio quòd dispositio sit fauorabilis, & plenius interpretanda. *d. c. si motu proprio. §. si pluribus. de præbend. in 6. Clement. si Romanus. eod. tit. cum concordantiis. de quibus per Decium cons. 405. num. 1. & cons. 410. num. 21. & cons. 468. num. 14. & C[illegible] cons. 8. n. 20. Gratus cons. 9. n. 178. in 1. Tiber. Decian. responsion. 18 n. 268. in 1. volum.*

Vnd im gleichen machet die clausula motu proprio, vt non videatur concessio facta propter importunitatem. *Bald. in l. quod fauore. col. 2. in 2. opposit. C. de legibus. Albe. in c. accedentes. col. fin. versic. ego aliter dicerem, de præscriptio. Felyn. in c. causam quæ, el. 2. col. penult. vers. Decimò tertiò nota. de testib. Ruin. cons. 148. col. penult. in 4. volum.*

Die clausula ex certa scientia, hat im gleichen grosse operation / vnd wirckung/ vnd macht/ daß das jenige/ so ein Fürst ex certa scientia gethan/ ratum, & firmum sey / neq; contra illud aliquid opponi possit, neq; in dubium reuocari *Bartol. in l. conficiuntur. §. codicilli. de Iure codicil. Idem Bartol. cons. 196. col. 2. Oldrad. consil. 257. col. 5. vbi inquit, Quòd clausula ex certa scientia facit valere illud, quod prius defectum patiebatur. Bald. in l. eos. C. de appellatio. & in c. 1. §. si quis autem. de pace Constantiæ,* Vbi in specie inquit, quòd non debet quis audiri contra illud, quod facit Princeps ex certa scientia, sed debet repelli, & illi perpetuum silentium imponi, etiamsi dispositio illa tenderet in præiudicium tertij, *vt per Paulum de Castro cons. 178. cons. 2. & 3. in primo, & Ioh. de Anan. cons. 81. col. vlt.* vbi inquit, Quod princeps potest rem alterius concedere cum clausula ex certa scientia, *sequitur Alexan. cons. 215. col. 5. in 2. & Decius cons. 498. n. 25. in fine & cons. 516. n. 8.* Et licet alias confirmatio facta in communi forma nihil noui Iuris tribuat, *gl. & ib. text. in c. fin. de confirm. vtil. vel inutil. quam allegat Speculator in tit. de legat. §. nunc ostendendum [illegible] 11. & Oldradus consil. 164. in fin. Bartol. in l. priuilegia. C. de Sacros. Ecclesijs. & in l. si constat. de Appellatio.* tamen si confirmatio facta sit ex certa scientia, intelligitur confirmare etiam illud, quod est nullum, *vt notatur in c. 1. de transactio. in c. veniens, vbi gl. in versic. confirmatum, de transactio. Bartol. in d. l. priuilegia. Carden. cons. 44. Paulus de Castro cons. 125. num. 8. Alexand. cons. 59. n. 3 & sequenti, in 1. Decius consil. 516. n. 12. & cons. 656. n. 19. & sequenti. Gratus cons. 9. n. 176. in 1. Paris. cons. 5. n. 122. in 4. Natta cons. 638. n. 159. in 3. Grauet. cons. 241. n. 3. Socinus Iunior cons. 68. n. 12. in 3. Roland. à Valle cons. 71. n. 48. in 2. Tiber. Decian. respon. 18. num. 269. in 1. volum. Latè Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclusio. tit. de clausulis. conclusio. 1.*

Weil dann der Stadt M. per viam transactionis, & contractus concedieret / vnd nachgegeben/ daß die Kornschiffung allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem anderen orte im Stiffte M. sein sol/ vnd solche concessio nicht allein geminata, sondern triplicata, quadruplicata, vnd quintuplicata ist / So ist erwehnte concessio propter istam sæpius factam reiterationem, dergestalt zusehen/ vnd zuachten/ alß wenn dieselbige motu proprio, vnd ex certa principis scientia geschehen were/ vnd kan darumb die Kornschiffung

schiffung an keinem andern ort im Stifft M. dann allein vor der Stadt M. sein.

Zum achten sazen die Rechte / vnnd wollen / daß die conuentiones, contractus, transactiones, vnd Vorträge / welche die successores ratificieret / approbieret / vnd beliebet / stetts / vnnd fest söllen / vnd müssen gehalten werden. Cum enim successores semel approbarunt conuentiones, & transactiones, siue contractus, non possunt post dictas conuentiones, transactiones, siue contractus vel in minimo improbare. *l. Pomponius scribit. de negot. gestu. l. si vxor. §. vlt. & ad ... l. patier ... in versic. seruandum, circa medium. de priuileg. credito. quam ibi Baldus sequitur, volens, quòd, licet beneficium restitutionis in integrum ob lasionem transeat ad heredes minoris, etiamsi ipsi sunt maiores. l. non solum. ... in integrum restitutio.* tamen id fallit, si & heres, & successor, quod cum minore gestum est, approbauerit, quod dictum pro singulari refert Romanus, *singul. 98. incipiente beneficium restitutionis. Facit textus in l. non dubium. C. de testament.* vbi successor, qui agnouit voluntatem præ... defuncti etiam nullam, tenetur eam in omnibus adimplere. Nam qui semel remisit Ius suum, non potest eo amplius vti. *l. 1. ... qui semel. de successo. edicto. l. quæritur. §. si venditor. de adilit. edicto,* cum nemo sit audiendus contra id, quod viua voce approbauit. *l. generaliter. C. de non numer. pecun. l. sicut. C. de O. & A. & habetur in l. 2. C. quando liceat ab emtione disced. & est textus in l. generaliter. §. quis enim ferendus. C. de reb. credit. & in l. post mortem. de adoptio. l. cum profitearis. C. de reuoc. donation. l. vendicantem. de euictio. l. si quis alienam, de Actio. emti, notat gl. & Canonista in c. ... primus, de atate, & qualitate, & in c. per tuas, de probation. O. drad. cons. 18. circa primum, in princ. Tiber. Decian. respo. 31. n. 10. cum sequenti. in 2. volum.*

Nun haben aber die Herrn Bischoffe / so nach dem Bischoffe B. gewesen / in specie approbieret / daß die Kornschiffung im Stifft M. bey der Stadt M. vnd sonst an keinem andern ortte sein solte / wie auß den / zum eingange eingeführten Vorträgen / dahin gezogen / zuersehen. Der jetziger Herr Administrator auch hat sich verschrieben / die Stadt M. zulassen bey jhrem Rechten / vnd bey jren Brieffen / so erwehnte Stadt M. von S. F. G. vorfahren / vnd dem Capittel zu M. hat.

Vnnd weil erwehnten Brieffen auch stadlich inserieret / vnd einuorleibet ist / daß die Kornschiffung allein vor der Stadt M. sein soll / So folget / daß der Herr Administrator die Stadt M. bey solchen Brieffen / Rechten / vnd Gerechtigkeiten auch erhalten müsse / vnd die Kornschiffung / vermöge der auffgerichteten vielfeltigen Vorträgen / an keinem andern ortte im Stifft M. sein könne / dann allein vor der Stadt M.

Zum neunden / wird von den Rechtsgelarten hin / vnnd wieder tradieret / daß die pactiones, transactiones, contractus, vorgleichung / vnnd Vorträge / bey welchen der summus princeps, oder Imperator gewesen / sollen / vnnd müssen gehalten werden / auch derogestalt / daß wieder solche pactiones, transactiones, contractus, vorgleichung / vnd Vorträge keine læsio könne / noch möge allegiret / auch keine restitutio in integrum gesucht werden. *Archidiaco. & Ioh. Andr. in c. 1. de pactis in 6. Alexa. cons. 240. per ... & ponderat ... in fi. 6. volum.* Præsentia enim principis facit cessare omnem suspitionem fraudis, doli, deceptionis *Abbas cons. 36. col. 2. circa medium, in 2. volum.* Sic Baldus *in l. rescripta, col. 2. C. de precibus Imperat. offer.* dicit, quod dolus, aut simulatio committi non potest, vbi est princeps, *refert, & sequitur I. son cons. 72. in causa, quæ vertitur, 2. col. in princ. in 1. volum. Socin. in l. si ... ibi. §. in legatis, versic. Septimo soles inferri. de legat. 1. Cacheran. cons. 240. ... vlt. Tiber. Decian. respon. 35. n. 17. & 18. in 2. vol. & respon. 2. n. 114. cum sequenti. in 1. volum.* Et persona principis omnes defectus supplet, *Bartol. & Alexa. in l. quidam consulebant, de re iudic. & multa adducit Iason in l. Barbarius, de offic. prætor. n. 10. & seq.* Cùm enim princeps supremus, siue Imperator præsumatur habere omnia Iura in scrinio pectoris. *c. 1. in princ. de constitutio. in 6. c. sæpè. de appellatio. Textus vbi omnes & Iason n. 3. in l. omnium. C. de testament.* & idcircò intelligere, & scire, qui contractus sint liciti, qui illiciti, certè nō est verisimile, nec etiam præsumitur, quod princeps, siue Imperator quicquam illicitum fecerit, aut permiserit. Nec enim Imperator præsumitur, facere ea, quæ sunt contra Ius, & animæ salutem. *c. ..., de restitution. spoliator. quem textum ad hoc adducit Bald. cons. 121. proponitur, quòd ex forma statuti, col. 2. in 1. vol. l. ex facto, vbi Iason in 4. notab. de vulg. & pupill. Tiber. Decia. respon. 2. n. 115. cum sequentib. in 1. volum.*

Auß diesem folget / daß die Kornschiffung im Bischoffthumb M. an keinem andern ortt / dann allein vor der Stadt M. sein müsse / In betrachtung / daß der Römische Keyser Carolus Anno 1377. zwischen dem Bischofft P. vnnd der Stadt M. vnter andern / wegen der Kornschiffung / vnnd wo dieselbige im Bischoffthumb M. sein solte / gehandelt / Die Partheyen mit jhrem guten wissen / vnnd willen / auch consens / vnnd vollwurdt / verglichen / vnnd vertragen / auch verabschiedet hat / daß es mit der Kornschiffung im Bischoffthumb M. bleiben soll in aller masse / wie es von alters gehandelt. Von alters aber ist es also verhandelt / daß die Kornschiffung nirgendes / weder oben / noch vnter der Stadt / dann allein vor der Stat M. sein soll / auff den Vortrag mit dem Herrn Bischoffe B. Anno 1309. auffgerichtet / gezogen.

Zum zehenden ist vorsehens Rechtens/ wenn Geistliche Prælaten/ Bischoffe/ Abte/ vnnd dergleichen etwas vornehmen/ vnnd thun / mit consenß/ volburdt/ vnd vorwilligung jhres Capittels/ daß solches zu Rechte bestendig/ vnd krefftig/ vnnd keines weges hinterzogen/ noch vmbgestossen werden könne. Sic enim videmus, quòd res Ecclesiarum rectè alienantur ab Archiepiscopis, Episcopis, & alijs Ecclesiarum prælatis, accedente consensu, & autoritate capituli. *Textus est celebris in c. sine exceptione 12. quæst. 2.* Ibi Pontifex inquit, sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare, vel commutare, vel vendere audeat, nisi id faciat totius cleri tractatu, atque consensu. Idemque probatur *in c. 1. & 2. de rebus Ecclesiæ non alienand. in 6. & c. 1. & c. tua. de his, quæ fiunt à prælatis.*

Sic rata quoq; est inuestitura, quam prælatus Ecclesiæ cum consensu capituli facit de feudo, nondum sibi aperto. Licet enim feudum post mortem prælati inuestientis primùm aperiatur: tamen successor prælati inuestituram ratam habere cogitur, propter capituli consensum. *Matth. de Afflict. in c. vnico. num. 6. versic. sed quaro, quid si prælatus. Qui success. feud. dare teneant. Idem in decisionibus Neapolit. decisio. 101.* quamuis aliàs secus sit, & diuersum etiam in feudo seculari obtineat. Semper namque successor tenetur inuestituram à defuncto factam comprobare, siue eo, qui primùm inuestiuit, viuo, siue mortuo feudum apertum fuerit. *c. vnico, Qui successo. teneantur. c. vnico. §. mortibus. si de feudo defuncti contentio &c. c. vnico, de Clerico, qui inuestitu. facit. Schurff. cons. 59. num. 1. centur. 2. Laudens. in d. c. vnico. n. 2. & sequent. qui successo. feudum dare teneantur?* Cuius diuersi Iuris ratio ex diuersitate succedendi patet. *Aluarot. d. c. vnico, qui success. feud. dare tenean.* Laicus est heres Laici, & succedit Laico in vniuersum Ius, quod defunctus habuit. *l. hereditas. de reg. Iuris. l. nihil aliud, de V. S.* ac vna eademq; persona cum defuncto esse censetur, *vt dicitur in Auth. de Iureiur. à morientibus præstito, in princ.* Ideòq; inuestituram â defuncto factam, comprobare tenetur. Heres quippe contra factum defuncti venire non potest. *l. cùm à matre. C. de rei vindicatio. l. si ab eo. C. de libera. causa. l. venditrici. C. de rebus alien. non alien. l. ex qua persona de reg. Iuris.* At clericus non est defuncti clerici heres, non succedit in vniuersum Ius ipsius defuncti, sed tantùm in Ius Ecclesiasticum, idque non tàm hereditario quodam Iure, quàm Iure electionis, & ob id Clericus Inuestituram, ab antecessore factam, confirmare non cogitur, nisi, vt dictum est, Inuestitura consensu capituli fuerit facta.

Der Vortrag aber / welchen Bischoff B. mit der Stadt M. Anno 1309. auffgerichtet/ vnd in welchem Vortrage vnter anderm versehen/ daß die Kornschiffung an keinem anderm ort/ dann vor der Stadt M. sein sol/ ist mit consenß/ volburdt/ vnnd vorwilligung des Thumbcapittels zu M. auffgerichtet.

Dann zu ende des Vortrages werden diese formalia verba gesetzt / Wir B. Bischoff von M. haben diesen Brieff mit vnserm Insiegel befestiget / Vnnd wir B. von der Gnade Gottes Thumbprobst / vnd G. von derselbigen Gnade Dechant/ vnd wir Capittel gemein desselben Gotteßhausses zu M. bekennen / daß vnser Herr Bischoff B. gedegedinget / vnnd vollenzogen hat alle diese dinge mit vnserm willen/ vnd folge / daß er/ vnnd alle seine Nachkömlinge gleicherweise/ als er/ vorbunden sollen sein/ diß zuhalten.

Im gleichen wird in dem Vortrage / so mit dem Herrn Cardinall/ vnd der Stadt M. Anno 1525. vollenzogen/ Vnd in welchem vnter andern auch vorsehen/ daß die Kornschiffung allein vor der Stadt M. vnnd sonsten an keinem andern ortte sein soll/ zum eingange gesagt / Nach dem sich zwischen dem Hochwirdigsten in Gott Vater/ Herrn A. Bischoffen etc. Auch dem Ehrwirdigen Thumbcapittell der Bischofflichen Kirchen zu M. an einem / Vnnd den Ersamen/ Vorsichtigen Bürgermeistern/ Rathman/ Innungsmeister / vnnd Bürger gemein der Stadt M. irrung/ vnd zwiespaltigkeit erhalten etc. Vnd folget zum beschluß des Vortrages / daß solches alles/ wie hieroben vermeldet/ in sampt/ vnd besonderem mit vnserm A. von Gottes Gnaden Bischoffes zu M. etc. Vnd vnserm ehegenanten J. von K. Seniorn/ vnnd gantzen Thumbcapittels/ Vnd auch vnser Bürgermeister / Rathmanne/ vnd Innungsmeistern/ vnnd gemeinen Bürgern der Stadt M. wissen/ willen/ vnd volburdt geschehen/ abgeredet/ bethediget/ angenommen/ vnd bewilliget sey / auch das also semptlich/ vnnd besondern annehmen/ vnd bewilligen/ das vnuorbrüchlich / trewlich / vnd vngefehrlich verfolgen/ vnnd halten wollen/ Haben wir zu wahrer Vhrkundt/ vnd bekentnuß diesen Vortrag versiegelt/ etc.

Weil dann die Stadt M. fast vor 300. Jahren mit dem Bischoffe/ vnd Thumbcapittell zu M. der Kornschiffung halber sich derogestalt voreiniget/ vorglichen/ vnnd vortragen/ daß das Korn alleine vor der Stadt M. geschiffet werden soll / vnd solcher Vortrag hernacher zu vielen vnterschiedlichen mahlen/ vnd sonderlich Anno 1525. vom Herrn Cardinall/ vnd Thumbcapittell repetieret/ ernewert vnd wiederholet worden ist: So muß ein jeder vornünfftiger schliessen / daß die Kornschiffung im Stifft M. in krafft/ vnd macht der auffgerichteten Vorträge / allein vor der Stadt M. vnnd sonst an keinem anderem ort im Stifft M. sein könne.

Der

Der Vortrag aber mit dem Herrn Cardinal A. vnd einem Hochwirdigen Thumbcapittel/vnd der Stadt M. Anno 1525 auffgerichtet/ist von den verordneten von Prælaten/vnd Ritterschafft des Bischoffthumbs M wie auch von den verordneten von Prælaten/vnnd Ritterschafft des Stiffts H. vorhandelt worden.

Dann in dem Vortrage wird vnter anderem gesagt/daß G. vnd P. Gevettern/Graffen/vnnd Herrn zu M. vnnd H. B. Graff/vnd Herr zu B. vnd M. J. Graffe/vnd Herr zu R. vnnd B. vnd H. H. Licentiat/Dechant/vnd Official zu H. Herr J. von H. vnnd H. H. Thumbherr zu H. C. von P. B. vnd G. von A. G. vnd W. von H. H. von K. vnnd C. von B. alß verordnete von Prælaten/vnnd Ritterschafft/oder Stende beyder Stifft M. vnnd H. güttliche handelung vorgenommen/vnnd die mißuorstende vortragen.

Darumb folget/daß die Ritterschafft/weil dieselbe den auffgerichteten Vortrag hat helffen vorhandeln/vnnd vollenziehen/sich darüber/daß die Kornschiffung allein vor der Stadt M. vnnd sonst an keinem andern ortte im Bischoffthumb M. sein soll/vnnd muß/eben so wenig/alß ein Hochwirdiges Thumbcapittell zubeklagen habe.

Zum zwölfften sagen die Rechte/vnnd wollen/ quòd priuilegium non vsu amittitur per decennium. *L. 1. vbi Bartol. & cæteri. de nundinis. & in l. licitatio. §. earum, de publican. tradunt omnes maximè Felyn. in c. cùm accessissent, ext. de constitutio. & Iason in l. finali. de constit. princ. versic. tertiò principaliter.* Imò si quis haberet amplissimum priuilegium, & eo diminutè, siue remissius vteretur, sibi præiudicaret, vt eo non posset de cætero vti tam amplè, & latè, vt prius potuisset. *Bartol. in l. vsum aquæ. C. de aquæd. lib. 11. Alexand. cons. 34. lib. 4. Iason in l. fin. num. 50. de constitut. princip. Decian. respon. 21. num. 7. & 8. in 1. volum.*

Die Stadt M. aber hat sich jhres priuilegij, daß das Korn vor der Stadt M. vnd sonst nirgends/oben/oder nieder der Stadt M. geschiffet werden sol/je/vnd allezeit gebrauchet/wie auß den Actibus, so zum eingange eingeführet/zuersehen.

Vnter welchen Actibus sonderlich das mit fleisse anzumercken ist/daß die Stadt M. Anno 92. bey dem Herrn Bischoffen E. sich beklaget/daß etzliche sich vnterstehen wollen/auff der Elbe/oben/vnd nieder der Stadt M. Korn zuschiffen/vnd daß Hochermelter Bischoff E. sich kegen die Stadt M. darauff erkleret/S. F. G. nicht bedächte/die Kornschiffung ander gestalt/dann die außgegebene Siegel/vnnd Brieffe vermöchten/zugestatten. Darauß klerlich zuersehen/daß so wol Bischoff E. als die Stadt M. vber die Vorträge/so vor Bischoffs E. zeit/wegen der Kornschiffung auffgerichtet/gehalten.

Dann der Vortrag/so mit erwehntem Bischoffe E. auffgerichtet/ist Anno 1497. erst auffgerichtet worden/vnnd das schreiben/so Bischoff E. an die Stadt M. wegen der Kornschiffung/daß dieselbige nach laut/vnnd inhalt der außgegebenen Siegel/vnd Brieffe geschehen solte/ist datieret Anno 92.

Derwegen folget/daß die Stadt M. bey jhrem erlangeten priuilegio, daß die Kornschiffung vor der Stadt M. vnd sonst an keinem andern ort sein sol/billich gelassen werden/vnnd daß die Kornschiffung im Bischoffthumb M. an keinem andern ortte/dann allein vor der Stadt M. sein müsse.

Zum dreyzehenden sagen die Rechte/vnd wollen deroselben Scribenten/vnd Lehrer/daß die vndenckliche Zeit/ tempus, quòd omnium hominum memoriam excedit, viel stattliche operation/vnd wirckung habe. Vnd solches nacheinander allein kürtzlich zu erzehlen/wird zu Rechte præsumieret/vnd vermutet/daß die jenigen/so etwas vber aller Menschen Gedencken/im gebrauch/Posseß/vnd Besitz gehabt/solches mit gutem tittul/vnd gutem Gewissen gebrauchet/possidieret/vnd besessen haben. Ex possessione enim temporis, cuius in contrarium memoria non extat, & titulus, & bona fides præsumuntur, *Bald. in c. si diligenti. n. 23. Ext. de præscript. Gozad. cons. 8. n. 37 Franciscus Balbus in repetitio. l. Celsus, parte 3. n. 7. de vsucapion.* Vsqueadeò, vt in præscriptione temporis immemorialis allegatio tituli necessaria non sit, *gl. c. super quibusdam. §. præterea. in verbis, non extat. Ext. de verbor. significat. Frideric. de Senis cons. 234. col. 2. Socinus cons. 127. col. penult. in fine lib. 1. & consil. 281. lib. 2. Abbas consil. 7. col. 4. lib. 2. Dd. in c. 1. de præscription. lib. 6. Faber in §. aquæ. Instit. de Actio. Guido Papa quæstio. 408. circa finem. Iason in l. si certis annis, col. fin. limit. 10. C. de pactis.*

Gleicher gestalt sagen die Rechtsscribenten/daß die vndenckliche Zeit habe vim contractus. *Bald. cons. 315. col. 1. lib. 3. Granet. cons. 10. n. 11. Roland. à Valle consil. 66. n. 40. lib. 2. Franciscus Balbus in tract. de præscription. 5. parte, quinta partis principalis, quæst. 6. n. 6. Socin. cons. 86. col. fin. lib. 1.* Et quidem vim talis contractus, qui specialiter cum principe initus fuit, *Barbat. cons. 9. in princ. lib. 1. Rol. à Valle cons. 66. n. 59. lib. 2.*

Im gleichen wollen die Rechtsscribenten/daß die vndenckliche Zeit habe Krafft vnd macht constituti, siue concessionis. *l. hoc Iure. §. ductus de aqua quotid. & æst. c. contra morem. distinct. 100. c. seruitium. 18. quæst. fin. Alex. cons. 24. col. 3. cons. 52. n. 3. lib. 5. Bald. cons. 349. col. 4. lib. 3. Socinus cons. 181. col. penult. lib. 2. Cardinal. Parisi. cons. 13. n. 15. lib. 4.*

Granet.

Grauet. in tract. de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. n. 9. Rol. à Valle cons. 66. n. 40. & cons. 89. n. 11. lib. 2. Et quidem concessionis huiusmodi, quæ facta sit à principe, *Bald. cons. 439. col. 4. lib. 3. Panormit. cons. 94. col. 1. in fine. lib. 1. Grau. cons. 10. n. 11. Roland. à Valle d. cons. 66. n. 40.*

So wollen auch die Rechtsscribenten / daß die vndenckliche zeit/cuius memoria in contrarium non extat, habt krafft/macht / vnnd wirckung pacti expressi *Bald. cons. 185. lib. 1. cons. 215. cons. 318. consil. 430. lib. 3. consil. 20. col. 1. lib. 4. Iason in l. quò minus, col. 19. & ibi Ripa. n. 41. de fluminib. Decius consil. 588. n. 6. & consil. 650. col. 2. Cardinal. Parisius cons. 112. num. 20. lib. 1. Grauet. cons. 10. num. 11. Roland. à Valle cons. 66. n. 45. & consil. 89 num. 12. lib. 2. Matth. de Afflict. in c. 1. §. si quis per triginta, in 2. notab. num. 5. si de feudo defuncti controuersia sit Bald. in l. 1. C. de seruitu. & aqua. Franciscus Balbus in tractatu de præscriptio. 1. parte, quæstio. 6. num. 6.* Imò plus operatur præscriptio immemorialis, quàm pactum, *gl. in l. 1. in verbo coheredibus, in fine. familia herciscunda. Francisc. Balb. in tractatu. de præscriptio. in 5. parte quinta partis principal. quæstio. 6. n. 6.*

Es sagen auch weiter die Rechtsscribenten/ vnd wollen/daß die vndenckliche zeit habe vim tituli legitimè constituti *Innocent. c. 2. ext. de restitutio. in integr. Felyn. in c. Accedentes, col. 7. ext. de præscriptio. Iohan. Igneus in l. necessarios. § non aliàs, in verbo nouissimè, num. 7. ad SCtum Syllanian. Cardinal. Parisius cons. 26. num. 27. lib. 1. cons. 25. num. 12. cons. 111. num. 49. & cons. 114. lib. 4. Grauet. de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. num. 9. Laurentius Syluanus cons. 59. n. 9. Anton. Natta cons. 446. n. 12. Roland. à Valle cons. 66. num. 44. & consil. 89. num. 9. lib. 2.*

Vnd also wollen die Rechtsscribenten auch/ daß die vndenckliche zeit/ cuius in contrarium memoria non extat, habe vigorem mandati. Ità tradidit Barbati. *cons. 9. lib. 1. in princ. Roland. à Valle cons. 66. num. 44. lib. 2.* Itemq; vim decreti. *Baldus in l. 1. col. 5. & 6. C. de seruis fugit. Francisc. Balbus in tractatu de præscriptio. 5. parte quinta partis princip. quæstio. 4. n. 4.*

Im gleichen sagen die Rechtsscribenten / vnd wollen / daß die vndenckliche zeit habt vigorem, vim, & potestatem instrumenti publici, idemq; in omnibus, & per omnia operetur, quod instrumentum publicum. *Innoc. in c. nouit, ext. de iudicijs. Bald. in l. 1. C. de emancipat. liber. Matth. de Afflict. decisio. 239. in fine. Roland. à Valle cons. 3. num. 97. lib. 1.*

Die Rechtsscribenten wollen auch / daß die vndēckliche zeit habe vim, potestatem, ac authoritatem legis scriptæ. *Cardina. cons. 88. Anton. Natta cons. 446. num. 12. Laurent. Syluan. cons. 59. num. 9. Argum. l. 1. §. fin. & l. in summa, in princ. de aqua pluuia arcenda.*

Also wollen die Rechtsscribenten/ daß die vndenckliche zeit / cuius in contrarium memoria non extat, habt vigorem, & potestatem priuilegij, *c. super quibusdam. §. præterea, ext. de V. S. Oldradus cons. 172. Iason in l. ii, qui putat, num. 10. de acquir. hered. Grauet. de antiquit. temp. parte 4. §. absolutis. num. 9. Natta cons. 446. num. 12. Cardinalis Paris. cons. 13. num. 13. lib. 4. Laurent. Sylua. cons. 59. num. 9. Roland. à Valle cons. 59. num. 9. lib. 2. Francisc. Balbus in tracta. de præscriptio. parte 1. quæstio. 6. num. 7. & prima parte quinta partis principa. quæstio. 7. num. 16.* Non quidem simplicis priuilegij, sed ex certâ scientiâ à principe concessi. *Bald. c. 1. col. 2. quæ sunt regal. Decius cons. 496. col. 2. Iason in l. de quibus. col. 13. de ll. Alexand. cons. 6. lib. 1. & cons. 47. col. 2. lib. 4. Gozadi. consil. 8. num. 37. Rolan. à Valle consil. 66. n. 6. lib. 2. Grauet. de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. n. 9.*

Die Rechtsscribenten sagen auch/ vnnd wollen/ daß die vndenckliche zeit / cuius in cōtrarium memoria non extat, werde gehalten pro Veritate. *Bald. cons. 24. lib. 4. Laurent. Sylua. cons. 59. num. 9. Natta cons. 446. num. 12. Grauet. cons. 10. num. 11. argum. glossa. in l. 1. C. de seruitu. & aqua.* Imò pro veritate simul, & solenni priuilegio, *Bald. cons. 257. lib. 2. Grauet. de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. num. 9.* Et tantum potest tempus, cuius in contrarium memoria non extat, quantum potest Imperator cum causa. *Andr. de Isernia in c. 1. verbo flumina. col. 3. quæ sunt regalia. Iason in repetitio. l. quò minus. col. 8. de fluminī. Gozadi. cons. 8. num. 37. Ruinus cons. 118. num. 10. lib. 4. Rolandus à Valle cons. 66. num. 47. cons. 89. num. 17. lib. 2.*

Weiter sagen die Rechtsscribenten/ vnd wollen/ daß die præsumtio tituli iusti, & bonæ fidei, descendens ex lapsu temporis, cuius in contrarium memoria non extat, sey eine præsumtio Iuris, & de Iure probationem in contrarium non admittens, *Felyn in c. cùm à nobis. col. 3. ext. de præscriptio. Alexan. Rubeus cons. 13. col. 3. Gozadin. cons. 8. n. 37.*

Die Rechtsscribenten sagen / vnnd wollen auch/ daß die vndenckliche zeit / cuius in contrarium memoria non extat, das jenige/ so sonst irritum ist/ vnnd nichts gilt/ confirmiere/ stercke/ vnd krefftig mache. *Bald. in l. 1. C. ne de statu defuncto. Francisc. Balb. in tract. de præscriptio. 1. parte, quæstio. 6. num. 8.*

So wollen auch die Rechtsscribenten / daß die vndenckliche zeit/cuius memoria in contrarium non extat, id, quod alioquin impræscriptibile est, siue præscribi nō potest, mache præscriptibile. *Panormit. cons. 26. incipiente, in quæstio. quæ ad præsens vertitur. lib. 2. Anton. Natta cons. 446. n. 12. Laurent. Sylu. cons. 59. n. 9. Roland. à Valle cons. 3. num. 81. lib. 1.* Et hinc Dd. tradunt, quòd ea, quæ Iure gentium omnibus communia sunt,

nia sunt, quæq; regulariter præscribi nequeunt, spatio illius temporis, cuius in contrariũ memoria non extat, acquiruntur, & præscribuntur. *Angel. & Innocent. in l. fina. de vsucapion. Angel. consil. 289. Iohan. Faber, Angel. Iohan. de Platea in §. flumina. Instit. de rerum diuisio. Francisc. Balbus in tract. de præscriptio. 4. parte quinta principalis, quæstio. 6. n. 5. & 8. vbi ipse attestatur, hanc opinionem communiter esse receptam.*

Et hæc potissimum, & absq; omni dubio procedunt eo casu, quo quis non solo, neq; nudo lapsu temporis, sed allegatione tituli nititur. Tunc enim absq; omni dubio illud, quod aliquin impræscriptibile est, per lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, præscriptibile efficitur. *Felyn. in c. Accedentes. num. 6. limit. 3. ext. de præscript. Ripa in l. quò minus. n. 102. de flumin. Francisc. Balb. in tract. de præscript. 4. parte quinta partis princ. quæst. 6. n. 8.*

Es sagen / vnd wollen auch die Rechtsscribenten / daß durch die vndenckliche zeit / cuius in contrarium memoria non extat, die Regalia, vnd principis reseruata præscribieret werden. *c. super quibusdam. §. præterea. Ext. de V. S. Innocent. in c. cùm P. Tabellio. Ext. de fide Instrum. Bartol. in l. si publicanus. §. fin. de public. Bald. consi. 468. n. 4. lib. 3. & consil. 340. col. 2. lib. 5. Bartol. in l. 1. §. fin. de aqua pluuia arcenda. Alexand. in l. more. col. 2. de acquir. hered. Alexand. cons. 6. col. 2. lib. 1. Francisc. Aret. cons. 30. incipiente, Viso themate. in 3. dubio, Decius cons. 341. col. penult. cons. 496. col. 2. Iason in l. de quibus. col. 10. de ll. Iason in l. Imperium. col. 9. de Iurisdictio. omni. Iud. Granet. in tract. de antiquit. 4. parte. §. absolutis. n. 13. Francisc. Balb. in tractatu de præscriptionibus. 2. parte 5. partis principalis. quæstio. 1. n. 2. Corsetus sing. 281. Laurent. Syluan. cons. 96. num. 4. Cinarrum in repetitio. c. possessor. parte 2. §. 2. num. 8. versic. Tertia species, de regulis Iuris lib. 6. Roland. à Valle cons. 3. num. 82. lib. 1.*

Vnangesehen / daß in solcher præscription scientia principis nicht interuenieret / *Alexand. cons. 6. col. 3. lib. 1. cons. 24. col. 5. lib. 5. Felyn. in c. de quarta. colum. fin. ext. de præscriptio. Felyn. in c. cùm nobis. col. 2. Ext. eodem. Decius consil. 85. col. 2. & consil. 241. cons. 271. & cons. 496. col. 2. Iason in l. Imperium. col. 9. de Iurisd. omn. Iudic. Curtius Iunior cons. 61. col. 2. Alexand. Rubeus cons. 21. col. 3. Franciscus Balbus in tracta. de præscript. 1. parte 5. partis principal. col. 8. Granet. in tract. de antiquitat. tempor. parte 4. §. absolutis. num. 14. Laurent. Sylua. cons. 96. num. 5.*

Vnd wegen jtzo erzehlter vielfeltiger operation / vnd wirckung / so die vndenckliche zeit / cuius in contrarium memoria non extat, mit sich bringet / schliessen die Dd. vnnd Rechtsscribenten ins gemein / Quod præscriptione sublatâ, præscriptio immemorialis nunquam sublata, remota, vel exclusa censeatur, *Bald. & Angel. in l. 1. C. ne rei domini. Baldus, & Angel. in l. omnes. in fine. C. de præscriptio. 30. vel. 40. annorum. Baldus & Angel. in l. 1. col. 1. C. de annali exceptio. Angel. in l. non solùm, in princ. de vsucapio. Angel. in l. 1. de concussionib. Angel. in l. si quis decurio. l. 2. 3. C. de decurionibus. lib. 10. Panormita. in c. fin. col. 8. vers. quæro, quid si statuto, & ibi Felyn. col. 6. versic. dum subdit, ext. de præscriptio. Panormit. cons. 94. col. 2. lib. 1. Florian. in l. an vsusfr. argumento illius textus. de vsufructu. Roman. & Francisc. Aretinus. l. cùm stipulatus sim à Proculo, de V. O. Roman. in l. 1. de vsucapio. Francisc. Aretin. cons. 15. col. penult. vers. circa tertium. Alexand. in l. nemo potest. col. fin. vers. & tene mente, & ibi Francisc. Ripa num. 115. de legat. 1. Alexand. cons. 60. num. 2. lib. 1. cons. 160. col. 7. lib. 5. Præposit. in c. 1. §. præterea. col. finali. de capit. Conradi. Felyn. in Rubrica, col. fin. Ext. de præscription. Iason cons. 92. ad finem lib. 3. Decius cons. 496. col. 2. Francisc. Balbus in tract. de præscriptio. 2. parte primæ partis principal. quæstio. 6. Matth. de Afflictis decisio. 254. Stepha. Bertrand. consil. 66. n. 5. & cons. 98. in fine lib. 1. Curtius Iunior in tracta. feudali, parte 3. quæst. 3. Petrus Gerhards singu. 18. Carol. Molinæus in consuetud. Parisien. §. 7. num. 12. Tyraquel. in tract. de vtroq. retractu, parte 2. §. 1. gl. 2. num. 23.*

Es ist aber nicht gnug / daß die vndenckliche zeit / oder præscriptio immemorialis allegieret / vnd angezogen werde / sondern es muß die vndenckliche zeit / oder præscriptio immemorialis, auch probieret / vnnd erwiesen werden. Præsumtio enim facti est, & in facto consistit, ideòq; non præsumitur, sed probanda est ab allegante, *Bartolus in l. Celsus, & ibi Francisc. Balbus in repetitio. num. 145. de vsucapion. Baldus cons. 450. lib. 4. Corneus consil. 236. col. finali. lib. 2. Abbas cons. 82. colum. 3. lib. 2. Cardinal. Parisius cons. 29. num. 89. lib. 1. Franciscus Balbus in tracta. de præscriptio. 3. parte tertiæ partis principal. quæstio. 3. num. 8. Granet. cons. 29. num. 9. cons. 130. num. 12. cons. 201. num. 29. Roland. à Valle cons. 53. num. 18. & cons. 89. num. 30. lib. 2.* Et hoc etiam locum in præscriptione immemoriali habet. *Roland. à Valle cons. 89. num. 32. & 33. lib. 2.* siue præscriptio agendo, siue excipiendo in iudicium deducatur. *Granet. cons. 201. num. 29.* Nec etiam quælibet probatio ad faciendam fidem de præscriptione sufficit, sed requiritur, vt illa probatio sit plena. *Granet. cons. 201. num. 29.* & concludens, ac formiter facta cum omnibus ad præscriptionem necessarijs requisitis, & qualitatibus, *Gemintan. & Philip. Francus c. 1. argumento illius textus. de præscriptio. in 6. Franciscus Balbus in repetitio. l. Celsus. num. 145. de vsucapio. Idem in tractatu de præscriptio. 3. parte 3. partis principalis. quæst. 3. num. 7.*

Vnd

Vnd die vnbedenckliche zeit/ oder præscriptio temporis immemorialis wird erwiesen dieser gestalt/wenn die Zeugen deponieren/vnd außsagen/ sie wissen/daß ein solcher gebrauch/vnd gewonheit sey/daß auch keiner verhanden/ der gesehen/ oder gehöret habe/daß ein widriges gehalten/ vnd daß es also communis opinio, & fama. Ità enim traditum est ab Oldrado *cons. 244. ad obiectas, in 3. col. versic. opponebatur.* Ibi inquit, sufficit in probanda consuetudine temporis immemorialis, quod testes deponant, talem esse vsum, & consuetudinem, nullumq; extare, qui contrarium viderit, vel audierit obseruari, & quod talis est communis omnium opinio. Idem traditum est à Iohanne Fabro *in §. ex non scripto. Instit. de Iure natural. gentium, & ciuili, num. 14. his verbis,* si producantur testes ad probandam consuetudinem temporis, cuius non extat memoria, deponent, ita se vidisse obseruari suis temporibus, & à suis maioribus audiuisse sic obseruatum, nec vidisse, aut audiuisse quemquam, qui alias viderit, aut dixerit, se audiuisse aliter obseruari. Idem quoq; voluit *gl. in c. 1. in versic. memoria, de rescriptis,* vbi similiter dicit glossa: Testes dicent, quod semper viderunt, & audiuerunt ità esse, nec vnquam viderunt, vel audiuerunt contrarium, & quòd communis est, & semper fuit opinio, quòd sic fuerit, & quod non extat contratij, vel initij memoria. Sic Bartol. *in l. 2. §. item Labeo, in fine, de aqua pluuia arcenda,* inquit, Sufficere probare, quòd communis est opinio, memoriam in contrarium non extare, *& sequitur Alexand. cons. 7. super hac dubitatione, num. 1. in 1. volum. & tradit Corneus cons. 282. quia super, in 1. volum per totum. Curtius in c. vlt. de consuetud. num. 368. & latius num. 603.* Et dixit Antonius de Butrio *in eodem capite finali,* quòd, vbi agitur de probanda consuetudine tanti temporis, de cuius initio memoria non existit, sufficit probare, famam esse publicam de tali consuetudine, & voluit Cumanus *cons. 77. Viso libello, in 2. colum. versic. ad secundum,* vbi expressè consuluit in hæc verba, Sufficere, quod testes dicant, quòd semper viderunt, & audiuerunt ità esse, nec vnquam viderunt, aut audiuerunt contrarium, & communis est, & semper fuit opinio, quòd sic fuerit. *Tiberius Decianus respons. 51. num. 35. in . volum. Mynsing. in 1. centur. obseruatio. sin. ula. obseru. 30. Antonius Gabriel. Roma. lib. 5. communio. tim. de præscriptionibus. con. lus. 1. num.*

Nun wird die Stadt M. leichtlich darthun/ vnd erweisen können/daß ein solch gebrauch / vnd gewonheit im Stifft M. daß die Kornschiffung alleine vor der Stadt M. vnnd sonst an keinem andern ortte im Stifft M. sey / daß auch keiner vorhanden / ausserhalb / was zeit der belagerung/vnnd hernacher geschehen/ der gesehen/ vnd gehöret habe/ daß die Kornschiffung an anderem ort/dann vor der Stadt M. gewesen/ vnd daß es ein gemeiner wahn/vnnd gerüchte/daß die Kornschiffung im Stifft M. alleine vor der Stadt M. sein müsse.

Darumb folget/ wenn gleich die Stadt M. gar keine Verträge/ Fürstliche Brieffe / vnd priuilegia vor sich hette/ daß die Kornschiffung im Stifft M. an keinem andern ortte/ dann allein vor der Stadt M. sein solte/ daß dennoch wegen der vnbedencklichen zeit / die Kornschiffung im Bischoffthumb M. an keinem andern ortt / dann allein vor der Stadt M. sein könne/ vnd müsse.

Vnnd hiermit ist der von mir gemachter schluß/ daß die Kornschiffung im Bischoffthumb M. nirgends/ dann allein vor der Stadt M. vermöge Rechtens sein könne/ gnugsam confirmieret/ vnd bewehret.

Hernacher wil ich etliche einwürffe / vnnd argumenta, so der Stadt M. obijcieret werden möchten/ vnd die dem gemachten schluß entkegen scheinen zusein/ wiederlegen. Ità veritas magis elucescet. Opponendo siquidem, & disputando veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta. de munerib. & honorib. l. diui, de Iure patronatus. l. Offilius. de legat. 3.* Opposita enim iuxta se posita magis elucescunt, *autore Aristotele in 2. de cælo, & mundo, quem refert Corneus cons. . in princ. lib. 3. Crauet. cons. 132. num. 18.* Et sicuti aromata magis redolent, quò magis conteruntur: ità veritas quantò magis conteritur, & oppugnatur, tantò clarior, expulsis nebulis, in lucem progreditur, *Paulus de Castro cons. 23. solet aromatum. in princip. lib. 1. Crauet. d. consilio 135. num. 18.*

Vors erst möchte der Stadt M. obijcieret werden/daß der vsus, vnd gebrauch der Elbe tanquam fluminis publici, einem jeden frey stehe. *§. flumina autem. Instit. de rerum diuisione.* Ibi Imperator docet, flumina, & portus publica esse, & ideò Ius piscandi in portu, & fluminibus omnibus esse commune. Et Vlpianus *in l. fluminum, in princip. de damno infecto,* inquit, fluminum publicorum communis est vsus, sicuti viarum publicarum, & littorum. In his igitur publicè licet cuilibet ædificare, & destruere, dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat, Vnnd daß darumb auch einem jeden müsse gegönnet/vnd gestattet werden/daß er sein Korn auff die Elbe bringe / an ortten / da es jhme gelegen.

Auff diesen einwurff kan geantwortet werden / daß der vsus, vnnd gebrauch der Elbe im Stifft M. niemandt gehindert / noch gewehret werde / vnnd einem jeden frey stehe/sein Korn die Elbe auff oder abzuschiffen.

Vnd

Vnd hierüber ist kein streit/sondern der streit ist allein darvon/ob einer/so Korn schiffen will/ sein Korn zuvor nach der Stadt M. soll/ vnnd müsse führen/ vnnd daselbst zu Wasser bringen/ oder ob er sein Korn auch an andern ortten/da es jhme besser gelegen/auff der Elbe könne auff/vnd abgehen lassen. Vñ diß hat mit dem flumine publico, vnnd vsu fluminis publici nichts zuschaffen/sondern ist quiddam separatum a flumine publico,& vsu fluminis publici. Vor eins.

Zum andern/ kan auch zur antwort gegeben werden/daß der vsus fluminis publici einem jeden gestattet werde/ woferne keine Vorträge/ oder verjährung vorhanden/durch welche der vsus fluminis publici werde gehindert. Vnd damit solches desto besser vorstanden werde/ will ichs mit gleichen Exempeln erklären.

Es kan ein jeder in flumine publieo fischen/ vnd Mühlen bawen/oder haben. *d. §. flumina. Instit. de rerum diuisio. & d. l. fluminum in princ. de damno infecto.* Vnd wenn gleich einer hundert/ oder mehr Jahr an einem orth fluminis publici alleine gefischet/ oder in flumine publico eine Mühle gehabt hette/könte er sich damit nicht behelffen/ vnnd einen andern/daß er an demselben ort nicht fische/ oder in flumine publico eine Mühle bawe/nicht hindern/ noch wehren/ quia fischen/ vnd Mühlen bawen/ ist res meræ facultatis, & quæ meræ facultatis sunt, nullo vnquam tempore præscribi possunt, propterea quòd ex Actibus merè voluntarijs possessio vel quasi, sine qua præscriptio non procedit. *c. sine possessione, de reg. Iuris in 6.* non acquiritur. *l. Proculus. de damno infecto. l. 1. §. denique Marcellus. l. si in meo fundo. de aqua pluuia arcenda. l. 2. de via publica. Couarruu. in c. possessor. de regul. Iuris in 6. in 2. parte relectio. §. quarto. num. 6. Grauet. de antiquit. tempor. 4. parte. §. materia ista. num. 98. Anton. Gabriel. Roma lib. 5. commun. conclus. titulo, de præscriptio. concl. 10.* Hinc qui molendinum in flumine habuit, quod vetustate, vel quo alio modo collapsum est, potest molendinum reædificare, nullius temporis præscriptione obstante, *Bartol. in l. quò minus. num. 26. de flumin. Iohan. Saison in consuetud. Turonens. tit. 1. artic. 4.* Aedificare quippe molendinum meræ est facultatis. Hinc quoque subditi, qui per centum annos, & vltra iuerunt ad molendum in molendino domini sui, vel ad coquendum panes in furno domini, ex hoc cogi in futurum non possunt, vt ibidem molant, & coquant. Nam & hæc res meræ facultatis est. *Iacobin. de feudis, super verbis, & cum molendinis. num. 4. Balbus in tracta. de præscriptionibus in 4. parte quinta principalis, quæstio. 5. Grauet. de antiquitatibus temporum parte 4. §. materia ista. num. 98. Roland. à Valle consil. 2. num. 31. cum sequens. in 3. volum. Alciatus in l. certis annis. num. 16. C. de pactis.* Hinc etiam quilibet potest in suo molendinum ædificare, eo non obstante, quod alius per tempus immemoriale in loco isto solus molendinum habuit. *Iacobin. de feudis in dictis verbis, & cum molendinis. num. 5. Capolla de seruitut. rustico. prædio. c. 50. in 2. quæstio.*

Diß aber hat keinen raum/noch stadt/ wenn einer durch beständige Præscription/ vnnd vorjährung erhalten/ daß er an einem orth/ fluminis publici, alleine möge fischen/oder wenn einer zugesagt hat/daß er in flumine publico, da ein ander eine Mühle gebawet/ keine Mühle bawen wolle.

In diesen fällen wird der vsus fluminis publici vermöge Rechtens/ gehindert/vnd der jenige/so die fischerey an einem ortte fluminis publici Præscribieret/ kan andern wehren/daß sie an dem orth fluminis publici nicht fischen müssen/ vnd der jenige/so in flumine publico eine Mühle gebawet/kan dem andern/so sich obligieret/vnd verbunden/dero örter keine Mühle in flumine publico zuhaben/hindern vnnd wehren/ daß er keine Mühle in flumine publico müsse bawen. Dicitur autem quis præscripsisse Ius piscandi in parte aliqua fluminis, quando alios, in parte illa fluminis piscari volentes, prohibuit, & illi, qui prohibiti sunt, prohibitioni acquieuerunt, per tempus centum annorum. Ità communiter ab Institutistis traditum est *in d. §. flumina. Grauet. de antiquitat. temp. d. parte 4. §. materia ista. num. 81. cum sequentib.* Sic qui molendinum reædificare volens, prohibitus ab ædificando destitit per tantum tempus, quod ad præscribendum sufficit, posteà molendinum reædificare non potest. Et subditi alibi molere, & panes coquere, aut in suo molendinum ædificare volentes, prohibiti, alibi molere, & coquere, aut molendinum in suo ædificare non possunt, si prohibitioni acquieuerunt per tempus centum annorum. *Couarruu. in c. possessor, de reg. Iuris in 6. in 2. parte relectio. §. 4. n. 6. Balbus de præscriptio. in 4. parte quinta principalis quæstio. 5. Boërius decisione 125 n. 5. Guido Papa quæstio. 298. Iacobin. de feudis, super dictis verbis, & cum molendinis. n. 5. Capolla dicta quæstio. 50. in 2. quæst. Petrus Iacobi in practica, in libello super furno. Grauetta consil. 111. n. 22.* Illa enim, quæ meræ facultatis sunt, possunt præscribi, si interueniat prohibitio præscribentis, cum patientia eius, contra quem præscribitur, per tempus centum annorum. *Innocent. & Panorm. in c. cum Ecclesia Sutrina, & ibi Francisc. Ripa, de causa possessio. & propriet. Panormit. in c. quod tractationem de offic. legat. Decius consi. 175. & consi. 215. Roland. à Valle cons. 22. n. 20. cum sequentib. & consil. 3. n. 20. cum sequentib. lib. 2. Couarruu. in d. c. possessor. de regul. Iuris in 6. in 2. parte relectio. §. 4. num. 6. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. commun. conclus. tit. de præscriptio.*

conclus. 10. num. 13. Sic, qui habenti molendinum in flumine publico promisit, ibidem molendinum non ædificare, ex sua promissione obligatur, nec in flumine publico ibidem molendinum extruere potest. Quia, quod semel placuit, amplius displicere non debet, vt vulgata Iuris regula habet.

Auß diesem wird schließlich colligieret / daß auch die Kornschiffung im Stifft M. allein vor der Stadt M. sein müsse / vnnd sonst an keinem andern orth / vnangesehen / daß gleich dadurch vsus fluminis publici impedieret / vnnd gehindert werden möchte.

Dann die Stadt M. hat nicht allein einen Vortrag / sondern viel Vorträge vor sich / in welchen klärlich versehen / daß im Stifft M. das Korn alleine vor der Stadt M. vnnd sonst nirgends sol geschiffet werden. Die Stadt. M. auch hat den jenigen / so im Stifft M. an andern orten / dann vor der Stadt M. Korn schiffen wollen / solches gehindert / vnd gewehret.

Vnd dadurch ist die Stadt M. in die Possession / vel quasi, daß alleine vor der Stadt M. vnd sonst nirgends im Stifft M. Korn müsse geschiffet werden / gekommen. Nam etiam ex vnico actu acquiritur possessio, *vt notatur in c. cùm Ecclesia Sutrina, & in c. cùm olim, de causa possessio. & proprietat. cum alys citatis per Granet. consil. 124. num. 9. & consil. 322. col. antepen. vers. Septimò principaliter. Decius in l. nemo alieno nomine. §. temporales, de regul. Iuris. Roman. consil. 311. propè finem. Corneus consil. 47. in præsenti num. 4. lib. 3. Corras. in tract. de sacerdotio, sub rubrica, de quasi possessore conferendi. c. 5. num. 3. Cephalus consil. 170. num. 52. Ripa in d. c. cum Ecclesia, de causa possess. & propriet. num. 52. & sequent. gl. Panormit. & aly in c. si verò, de Iure patronatus. Abbas in c. cùm olim. 3. notabil. de causa possess. & propriet. Decius consil. 129. & consil. 149. col. 2. Socin. consil. 258. col. 1. lib. 1. Alexand. consil. 74. col. 3. lib. 4. & ibi Carolus Molinaus, Abbas in c. 1. de religio. domibus.*

Vnnd weil die Stadt M. hernacher vber ihren priuilegijs, vnd Vorträgen / daß das Korn nirgends / dann vor der Stadt M. geschiffet werden soll / vber hundert Jahr / vnd aller Menschen gedencken gehalten / So hat die Stadt die Gerechtigkeit Præscribieret / daß im Stifft M. allein vor der Stadt M. Korne müsse geschiffet werden.

Vnd kan sich darwieder keiner behelffen mit dem einwenden / quod vsus fluminis publici impediri non debeat, vnd solchem einwenden wiederstreben die vielfeltigen Vorträge / auch die præscriptio immemorialis.

Zum andern / möchte wieder die Stadt M. gesagt werden / daß vorsehens Rechtens / quòd ea, quæ sunt Iuris gentium, tolli non possunt, nec quidem ab Imperatore ipso, etiam de plenitudine potestatis. Itá communiter traditum est à *Dd. in l. fin. C. si contra Ius, vel vtilitat. publicam, & in c. quæ in Ecclesiarum. de constitutionibus, & in l. ex hoc Iure, de Iustic. & Iure. Bald. in c. 1. de natura feudi. & in l. 2. C. de seruit. & aqua. Paulus de Castro consil. 317. col. penult. in 1. Socinus consil. 164. col. 6. versic. quibus casibus, & consil. 266. col. 16. versic. sextus, & vlt. casus, & colum. 18. versic. confirmantur præmissa in 2. & consil. 59. num. 13. & consil. 163. col. 0. & consil. 87. col. 7. versic. ex quibus patet solutio. & consil. 120. col. penult. versic. sed præmissis, in 3. Decius consil. 286. col. penult. & consil. 292. col. finali. Granet. consil. 103. num. 15. Iason consil. 1. num. 5. in fine in 1. Gratus consil. 147. num. 11. in 2. Tiber. Decian. responso 25. num. 49. in 1. volum.* Immò nec diminui ex proparte ab Imperatore possunt, nec potest illis in aliquo præiudicari. *Baldus in tit. de pace Constantia in §. pacta, in verb. successorio. per text. notabil. in l. si optio, Qui & à quibus manu. sequitur Natta consil. 554. n. 17. in tertio. Tiberius Decian. d. num. 49.*

Die Schiffart aber auff der Elbe tanquam in flumine publico ist Iurisgentium, vnd bey allen Völckern ists dero gestalt hergebracht, vnnd wird auch also gehalten / daß auff den Schiffreichen Wassern ein jeder / seiner gelegenheit nach / schiffen möge.

Darumb scheinet zusagen / daß durch die auffgerichteten Vorträge / die schiffart auff der Elbe nicht könne gesperret / noch gehindert werden / Vnnd daß in consequentiam einem jeden frey sein müsse / sein Korn die Elbe auff / vnd ab / seiner gelegenheit nach / zuschiffen.

Dieser einwurff ist scheinlich / vnd ansehenlich / vnnd thut gleichwol wieder die Stadt M. nichts / sondern erwehnter einwurff ist mehr vor / dann wieder die Stadt M. Vnd solches klärlich darzu thun / reden die eingeführten Dd. de Iure, quod alicui quæsitum est propter fidem datam, vel ex consensu partium. Ius illud Iurisgentium est, quia fidem seruare, vel contrahere est Iuris gentium. Ideòq; huiusmodi Ius Imperator etiam de plenitudine potestatis tollere non potest, wie solches zuuor weiter außgeführet.

Es ist aber kein zweiffel / daß mit consenß / vnd bewilligung eius, qui dedit fidem, & illius, cui fides data est, auch mit beliebung aller contrahenten / das Ius, so einem ex fide data, & consensu partium zugewachsen / remittieret / vnnd erlassen werden könne / quia quicquid consensu contractum est, contrario consensu dissolui potest, idq; naturale est. *l. nihil tam naturale. de reg. Iuris.*

Worauß dann folget / quod ea, quæ Iurisgentium sunt, consensu partium mutari possunt. Imperator, quæ Iurisgentium sunt, tollere nequit. At mutuo consensu partium, quæ Iurisgentium sunt, tolluntur.

Wenn

Wenn nun gleich die Schiffart auff der Elbe Iurisgentium sein solte/ Jedoch weil die Iura gentium consensu partium immutieret werden können/ vnnd die Herrn Bischoffe zu M. mit consenß/ vnnd verwilligung eines Hochwirdigen Thumbcapittels/ vnnd der Ritterschafft mit der Stadt M. sich offte/dicke/ vnd viele derogestalt/ daß die Kornschiffung im Bischoffthumb M. vor der Stadt M. vnnd sonst nirgendes sein solte/ voreiniget/vorglichen/vnd vortragen / So müste nothwendig concludieret/vnd geschlossen werden/ daß propter mutuum istum consensum Episcoporum, Capituli, & nobilium, ac Ciuitatis M. die Schiffart auff der Elbe wol könne gehindert werden/ Vnd viel mehr muß propter mutuum istum sæpius reiteratum consensum, die Schiffart des Kornes allein vor der Stadt M. sein/ Sintemahl dadurch die Schiffart auff der Elbe nicht wird gesperret/ sondern einem jeden frey stehet/ sein Korn die Elbe auff oder ab zuschiffen/ wenn nur solches vor der Stadt M. geschicht.

Vnnd liget also der ander ansehentliche einwurff der Stadt M. nichts im wege/ sondern derselbe/ wie gesaget/ wird bestendiger weise vor die Stadt M. nachfolgender gestalt eingeführet.

Quæ Iurisgentium sunt, non possunt tolli, ne quidem à summo Principe, siue Imperatore, etiam de plenitudine potestatis.

Die Stadt M. aber hat die Gerechtigkeit/ daß im Stifft M. das Korn allein vor der Stadt M. vnnd sonst nirgends geschiffet werden muß/ Iuregentium acquirieret/ nempe ex mutuo consensu contrahentium, siue transigentium.

Darumb folget schließlich/ daß solch Ius, vnnd solche gerechtigkeit der Stadt M. wieder jhren willen/ auch à summo Principe, siue Imperatore nicht entzogen werden könne.

Zum dritten/ möchte wieder die Stadt M. eingeführet werden die gemeine Rechtsregull/ quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *c. quòd omnes. de reg. Iuris in 6.* Die Kornschiffung aber betrifft nicht allein die Bischoffe zu M. sondern auch die Prælaten/ vnnd Ritterschafft/ auch andere Vnterthanen des Bischoffthumbs M. vnd weil dieselben in die priuilegia, so die Stadt M. von dem Bischoffe wegen der Kornschiffung erlanget/ nicht consentieret/ gehälliget/ noch gewilliget: So scheinet zusagen/ daß erwehnte Priuilegia jhnen in nichts Præiudicierlich/ nachtheilig/ noch schedlich sein können.

. Hierauff wirdt mit bestande geantwortet/ daß die Prælaten im Bischoffthumb M. auch die Ritterschafft gewilliget/ daß die Kornschiffung alleine vor der Stadt M. vnnd sonst an keinem andern ortt im Bischoffthumb M. sein solte/ Wie solches auß dem ersten Vortrage/ so mit dem Herrn Bischoff B. Anno 1309. auffgerichtet/ zuersehen.

Dann in erwehntem Vortrage/ wird zu ende gesaget/ daß der Vortrag mit consenß/ vnd willen des Thumbcapittels auffgerichtet/ vnnd das darumb derselbe Vortrag nicht alleine dem Herrn Bischoffe B. sondern auch alle S. F. G. nachkommen obligieren/ vnd vorbinden sol/ auff den Vortrag kürtze halben gezogen.

Gleicher gestalt wird in dem Vortrage/ so mit dem Herrn Cardinall A. Anno 1525. auffgerichtet/ vormeldet/ daß solcher Vortrag mit wissen/ vnnd willen eines Hochwirdigen Thumbcapittels vollenzogen.

Vnd in erwehntem Vortrage wird zugleich gesagt/ daß die jenigen/ so vnterhändeler gewesen/ vnd mit dem Herrn Cardinall/ vnnd der Stadt M. den Vortrag auffgerichtet/ von den Prælaten vnd Ritterschafft/ oder Stenden der beyden Stifft M. vnd H. darzu deputieret/ vnd verordnet gewesen. Ergo haben Prælaten/ vnnd Ritterschafft in den Vortrag expreßè gewilliget.

Die andern Vnterthanen auch des Stiffts M. haben jhren consenß/ vnd willen darzu gegeben/ In betrachtung/ daß die Vnterthanen im Stifft M. auff die getroffene/ vnd offtmals wiederholete Vorträge/ jhr Korn vor der Stadt M. vnd sonst nirgendes geschiffet/ Vnnd die jenigen/ so anderßwo Korn zuschiffen sich vnterstanden/ zu M. angehalten/ vnnd darüber gestrafft sein worden/ wie auß den Actibus prohibitiuis, deren etzliche zum eingange eingeführet/ vnd andere mehr eingeführet werden könten/ gnugsam zuersehen/ atq; ità subditi ipso facto, weil sie jhr Korn vor der Stadt M. vnd sonst nirgendis geschiffet/ priuilegia Ciuitati M. data probarunt. Consensus enim, animus, & voluntas, non solùm verbis, sed etiam factis declaratur. *l. duo fratres. de acquir. hered. l. repræhendenda. C. de Institutio. & substitutio.* Et facta fortiora sunt ad ostendendam voluntatem, & consensum, quàm verba. *l. si tamen. §. et qui, de ædilit. edicto. c. dilecti filij, & ibi Decius, in 2. notab. de Appellatio.* Patientia etiam consensum inducit. *l. quid ergo. §. 1. de his, qui notant. infam. l. cùm in plures. §. locator, locati. l. 1. §. magistrum, de exercitor.*

Zum vierden/ möchte wieder die Stadt M. gesagt werden/ daß das Lande zu J. vnnd Ambt zu W. Anno 1309. wie der Vortrag mit dem Bischoffe B. vnnd der Stadt M. auffgerichtet/ beim Bischoffthumb M. noch nicht gewesen/ vnd daß darumb auch erwehnter Vortrag den jenigen/ so im Lande J. vnd im Ampt W. gesessen/ nicht nachtheilig/ noch schädlich sein könne/ sondern sey res inter alios acta, quæ alijs nocere,

& præiudicare non potest, *toto titul. Res inter alios actas alijs non nocere. lib. 7. C. l. vlt. de re iudicata. l. si cui. §. ijsdem. de accusatio. l. Modestin. de Exceptio. l. 1. de Exceptio. rei Iudic. l. 2. C. de fide instrument. c. cum super, & c. penult. Ext. de re iudic. c. inter dilectos, de fide instrumentorum.*

Auff diesen einwurff kan geantwortet werden / daß die Stadt M. nicht allein des Herrn Bischoffs B. vortrag / vnd priuilegium, sondern viel andere verträge / vnd priuilegia, so nach Bischoffs B. zeiten auffgerichtet / vnd gegeben / vor sich habe / Vnd solche Verträge / wie auß dem dato zuersehen / seind auffgerichtet / wie das Land zu J. vnd das Ambt W. bereit beim stifft M. gewesen / vnd der letzte Vortrag / in welchem vnter andern vorhandelt / daß die Kornschiffung im Stifft M. nirgends / dann vor der Stadt M. sein soll / ist mit dem Herrn Cardinal Anno 1525. mit beliebung eines hochwirdigen Thumbcapitels / vnd der Ritterschafft auffgerichtet / vnd vnter denen von der Ritterschafft seind etliche auß dem Lande zu J. alß die von P. gewesen / auff den Buchstaben des Vortrages gezogen.

Darumb wenn gleich des Herrn Bischoffs B. Vortrag die jenigen / so im Lande zu J. vnnd im Ambt W. gesessen / nicht obligieren / vnd vorbinden solte / so weren dennoch die eingesessene des Landes J. vnnd Ambts W. durch die andern Vorträge / so auff Bischoffs B. Vortrag erfolget / obligieret / vnd müssen nunmehr so wol die jenigen / so im Lande zu J. vnd im Ambt W. gesessen / alß die andern Vnterthanen des Bischoffthumbs M. vormöge der auffgerichteten Verträge / allein vor der Stadt M. vnd sonst nirgends im Stifft M. Korne schiffen.

Zum fünfften / möchte der alten Stadt M. objicieret werden / daß die Vorträge / auff welche die Stadt M. sich refer[i]eret / vnd ziehet / etlichen von der Ritterschafft / so nicht weit von der Elbe gesessen / beschwerlich / Inbetrachtung / daß dieselbe jr Korn mit guter gelegenheit an andern orten besser / dann vor der Stadt M. zu Wasser bringen können / vnd daß die Bawersleute sehr beschweret werden / wenn das Korn nach M. vorführet / vnd daselbst erst zu Wasser gebracht werden muß.

Aber dieser einwurff ist geringschätzig. Dann nirgendts in den Rechten geschrieben / daß darumb Vorträge cassieret / auffgehoben / vnnd vornichtiget werden sollen / daß dieselben etlichen / vnd sonderlich den grossen vornehmen Leuten zum beschwer gereichen.

Vnd ob wol etlichen von der Ritterschafft besser gelegen / daß sie jhr Korn nicht vor M. sondern an andern orten schiffen möchten / so empfindet doch hiergegen das gantze Bischoffthumb M. auß solchem Prætendierten beschwer / mercklichen grossen nutz / vnnd vortheil / Sintemahl die vom Adel / so den geringen beschwer / daß sie jhr Korn nach der Stadt M. führen / oder sich nicht wollen ergehen lassen / das Korn im Stifft dem gantzen Lande / vnnd sonderlich der lieben armuth zum besten / bleiben lassen müssen / wordurch im Stifft wolfeyligkeit gestifftet / vnnd der armuth nicht wenig gedienet wird.

Vnd wird billich auff das gemeine beste / vnd die armuth mehr gesehen / dann auff etlicher Priuat Personen eigennützigkeit.

Letzlich möchte der Stadt M. objicieret werden / daß in beyden Vorträgen / so bey Bischoffs S. zeiten auffgerichtet / klärlich vorsehen / daß die Vnterthanen im Stifft M. in jhrem Possess / vnd besitz Korn zuschiffen an orten / da es jhnen gelegen / gelassen werden sollen / biß so lange die sache in güte / oder zu Rechte außgetragen / vnnd daß darumb die Stadt M. sich jhrer Vorträge wenig zuerfrewen habe. Auff diesen einwurff kan gesagt werden / Ob wol nicht ohne / daß in den beyden bey Bischoffs S. zeiten auffgerichteten Vorträgen / vorsehen / daß die Vnterthanen im Stifft M. in jhrem Possess / vnd besitz / Korn zuschiffen an orten / da es jhnen gelegen / biß die sache in güte / oder zu Rechte beygeleget / gelassen werden sollen / So gehet jedoch solches allein auff den besitz / vnd weiter nicht / vnnd können die Vnterthanen im Stifft M. darauß keine Gerechtigkeit machen / vielweniger erzwingen / daß sie befugt sein solten / jhr Korn an orten / da es jhnen gelegen / auff die Elbe zubringen / vnnd zuschiffen.

A possessione enim ad Ius, siue proprietatem non rectè argumentamur, cùm Ius, siue proprietas nihil habeat commune cum possessione, vt loquitur ICtus *in l. naturaliter. §. 1. de acquir. possess.*

Die Vnterthanen im Stifft M. können auch auß jhrem besitz / wenn die Stadt M. possessorio iudicio agieren würde / leichtlich gebracht werden.

Dann die Stadt M. kan antiquiorem possessionem, daß den Vnterthanen im Stifft M. nicht gebühre an andern orten / dann vor der Stadt M. Korne zuschiffen / erweisen / wie auß den Actibus impeditiuis, so zum eingange eingeführet / zuersehen.

Et quando duo contendunt de possessione, is vincit, qui probat antiquiorem, & possessio iunior præsumitur esse clandestina. *Bartol. in l. si duo, in 2. col. vti possidetis. Alexand. consil. 200. incipiente, Viso, & discusso processu, col. pen. lib. 2. Socinus in l. rem, quæ nobis, in 4. quæst. circa finem, de acquir. possess. vbi declarando dicta Bartoli in l. si de eo. §. finali. de acquir. possessio. dicit, quòd probans antiquiorem possessionem, & articulans, quòd aduersarius possidet, clàm vincit,* quia præsumitur possessio iunior clandestina, nec opus est, quòd hoc ipsum aliter probetur, cùm præsumtio Iuris sit liquidissima probatio,

pr[illegible] *cer. de legat. 1. l. si quis locuples, de manum[illegible] testam.* & transferit onus probandi in aduersarium. *l. si non possidetis. C. de probatio. l. generaliter. §. si petitum. de fideicommiss. libertate.*

Vnd erscheinet auß diesem allem / daß die Kornschiffung im Stifft M. allein vor der Stadt M. vnd sonst an keinem andern orte / vermöge der auffgerichteten / vnnd offtmals wiederholeten Vorträge / sein könne.

Vnd daß also ad propositam quaestionem, vermöge Rechtens zu respondieren / auch zu definieren / vnd decidieren sey / Bekenne Ich Johann Borcholten der Rechten Doctor / Professor / vnd Ordinarius der Juristen Facultet in der Fürstlichen Julius Vniuersitet zu Helmstedt / Jedoch eines jedern bessern bedencken vnuorgreifflich etc.

CONSILIVM SEPTIMVM.

Der Fall / darauff eine Rechtsbelehrung gebeten wird / thut sich / wie folget / erhalten.

IM Stifft M. seindt vnter andern Schlössern / vnd Embtern / zwey Schlösser / vnd Embter / H. vnnd D. genant / gelegen.

Diese Schlösser vnd Embter seind vber Menschen gedencken / etzlichen vom Adel mit Consens eines Ehrwirdigen Thumbcapittels / vorpfendet gewesen / vnd Anno der weniger zahl 45. hat A. Bischoff zu M. das Schloß / vnd Ampt D. so den von L. zuuor auff 45. Jahr / mit Consens eines Ehrwirdigen Thumbcapittels vorschrieben gewesen / L. von K. vnd seine Erben / mit wissen / consenß / vnd vollburdt eines Ehrwirdigen Thumbcapittels / vor 7000. fl. müntze / so L. von K. der von L. creditoren entrichtet / vnd bezahlet / auff 6. Jahr vorschrieben: Erwehnter A. hat im gleichen das Schloß / vnnd Ambt H. L. von K. mit consenß / vnd vollburdt eines Ehrwirdigen Thumbcapittels / vor einen nahmhafftigen Pfandschilling eingethan.

Folgends hat ein Ehrwirdiges Thumbcapittel Anno 47. L. von K. abermahl consenß gegeben / vber das ambt / vnnd schloß H. auch vber das ambt / vnd schloß D. vnd in solchem consenß brieffe werden die dienste / so L. von K. dem Stifft M. vielfeltiglich erzeiget / hochgerühmet / vnnd vorpflichtet sich ein Ehrwirdiges Thumbcapittell / woferne nach vorlauff / oder außgang der vorschrieben Jahre / der Bischoff L. von K. oder seinen Erben auffs newe die schlösser / vnd Embter H. vnd D. vorschreiben würde / daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittel darzu consenß / vnnd vorwilligung wolle geben / doch solte diese vorschreibung dem Bischoff / wenn derselbe nach der vorschreibung sechß / oder auch mehr jaren / so hernacher von newem vorschrieben werden möchten / vorlauff / die Embter / vnd Schlösser H. vnnd D. einlösen würde / nicht hinderlich / nachtheilig / noch schädlich sein. Ein Ehrwirdiges Thumbcapittel ziehet auch in erwehntem ihrem consenß brieffe an / daß L. von K. nachgegeben / eine summa Geldes an dem Schlosse H. zuuorbawen / vnd weil L. von K. mehr vorbawet / denn ihme zugelassen / vorpflichtet sich ein Ehrwirdiges Thumbcapittel / so viele ihme gebühren wolle / zubefördern / daß solche vbermasse gewardieret / vnd taxieret / vnd zu dem vorigen Pfandschillinge geschlagen werden möge.

Anno 1552. wie die / von Bischoff A. L. von K. vorschriebene sechß Jahr vmbgewesen / hat der Bischoff F. die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D.

 gedach-

gedachtem L. von K. von newem auff 40. Jahr verschrieben / Vnnd in dieser vorschreibung werden die dienste / so L. von K. dem Stiffte in viel wege erzeiget / abermal hoch angezogen.

Folgends Anno 1554. hat L. von K. beim Bischoff S. angehalten / daß S. F. G. vber die von Bischoffen F. vor zweyen Jahren auff 40. Jahr erlangete vorschreibung / jhme L. von K. noch 20. Jahr an den Schlössern / vnnd Embtern H. vnd D. vorschreiben möchte / welches auch geschehen.

Vnd Anno 1555. haben Bischoff S. vnd ein Ehrwirdiges Thumbcapittel / mit den L. creditoren / vnnd gleubigern wegen der schülde / so vom Ambt D. herfliessen / güttliche handelung gepflogen / vnd L. von K. dahin vermocht / daß er die L. creditoren contentieret / vnd befriediget. Endlich hat Bischoff S. Anno 1556. L. von K. weil jhme vom Ehrwirdigen Thumbcapittel hartte zugesetzet / alle seine habende Brieffe / vnd Siegel / confirmieret / vnnd bestettiget / Vnd zu ende desselbigen Brieffes obligieret sich Hertzog J. Churfürst zu B. L. von K. bey seinen Siegeln / vnd Brieffen / so viel jhme gebühren wolle / zuschützen / vnd zuhandhaben.

Diß ist das factum, welches auß den Copeyen der mir zugestelleten Siegel / vnnd Brieffe genommen / Vnd ich habe eine noth zusein erachtet / erwehnet factum berührter massen zuerzehlen / cùm in facto ius sit positum. *l. si [illegible] plagis. §. in cliuo. ad l. Aquil.* & quæstionis summa in facto consistat. *l. obligamur. §. penult. de O. & A.* & facto mutato, Ius mutetur. *l. si u. de excusat. tutor. l. hoc legatum. de legat. 3. l. [illegible] in emtione. §. penult. l. cùm ab eo. l. qui fundum. de contrahenda emtio. l. 3. de in diem addict.* etiam si mutatio facti modica fuerit. *Alberic. de Rosate in d. §. in cliuo.* & denique secundum diuersitatem factorum diuersum reddatur consilium. *Baldus cons. 12. Quidam nomine. in 2. vol. [illegible] cons. [illegible]. In puncto, de quo quaeritur. num. 1. Gramm. [illegible]. 14[illegible]. num. 12.*

Auß erwehntem facto wird gefraget / ob der jtziger Herr Administrator seiner Hochlöblichen am Stifft M. vorfahren / pacta, vnd obligationes, vnnd in consequentiam die / an den beyden Schlössern / vnnd Embtern H. vnnd D. vorschriebene Jahrschar zuhalten / vnnd die von K. biß die vorschrieben Jahre verflossen / bey solchen Schlössern / vnnd Embtern zulassen / zu defendieren / zuschützen / vnnd zuhandhaben schüldigk / vnd pflichtigk?

Vnd zwar erstes ansehens scheinet zusagen / daß der jtziger Herr Administrator die / von seinen Antecessoren / vnnd vorfahren auffgegebene Schloß: vnnd Ambts verschreibung zuhalten / vnd die von K bey den Schlössern / vnnd Embtern H. vnnd D. biß die verschrieben Jahre verflossen / zulassen schüldigk.

Dann klares vorsehens Rechtens / daß ein Fürst auffgerichtete Vorträge zuhalten obligieret vnnd vorbunden. Tenetur enim princeps, contractus, & conuentiones obseruare, nec contra contractus, & conuentiones suas venire potest. *c. 1. ext. de probatio.* sed ex contractibus efficaciter obligatur. *c. 1. vbi Abbas, & Anton. de Butrio, Extra de præsumtion. Cynus in l. digna vox. C. de ll.* siue contractus fuerit initus cum subditis, siue alijs. *l. Cesar, & ibi Bartol. de Publica. l. penult. & ibi Bartol. & Baldus C. de donatio. inter vir. & uxor. Baldus in d. l. digna vox. C. de ll.* Nam etiam DEVS ipse ex contractu, & promissione sua obligatur. *Cynus in d. l. digna vox. C. d. ll. Baldus in l. 1. in princip. & ibi Iason num. 1. de pactis.* Et nihil æquè conuenit fidei humanæ, quàm pacta, contractus, ac conuentiones seruare. *d. l. 1. de pactis, & ibi Bartol. Bald. & Dd. l. non minorem. C. de transaction.* Et contractus principum obtinent vim legum. *l. penult. & ibi Bartol. & Bald. C. de donation. inter vir. & vxor.* Imò contractus principum sunt fortiores, & firmiores ll. ipsius principis. *Bald. & Paulus de Castro in l. 1. & ibi Iason. n. 12. de constitutio. princip.* Et licet princeps est solutus lege legis, tamen non est solutus lege contractus, vel conuentionis. *Cynus, Bartol. & Dd. in d. l. digna vox. Bald. in l. 1. & ibi Iason. num. 12. de constit. princip.* Et si diceremus, principem esse solutum lege conuentionis, & contractus, sequeretur, quòd nullus inueniretur, qui vellet cum principe contrahere, & sic princeps hominum priuaretur consortio, quod illi esset valdè graue. *Baldus in l. princeps. de ll. ex quo id refert Roland. à Valle cons. 25. num. 42. in. 3. volum.* Et licet DEVS subiecit leges Principi, non tamen subiecit principi contractus. *Bald. l. 2. C. de seruit. & aqua. Iason l. 1. num. 13. de constitut. princ.* Ideòq; princeps in contractibus vtitur Iure communi, *hoc est*, eo Iure, quo priuati vtuntur, *Baldus & Iason in l. ex imperfecto. C. de testamentis.* Et consideratur princeps in contractibus vt priuatus. *Syluanus cons. 34. num. 28.* Et præcisè obligatur ex suo contractu *Bal*

c. 1. *Natura feudi. Flyn...s de probationibus*. Usq; adeò, vt princeps etiam de plenitudine potestatis non possit venire contra contractum, vel concessionem suam, neque Ius alteri ex concessione vel quæsitum tollere, auferre, & diminuere. *Bald. c. . §. ad hæc. col. 5. vers. item nota. ex . de pace Iuram. firm.* Quinimo princeps non debet pati, vt res secum rescindatur, etiamsi ad commodum ipsius cedat rescissio *l. rara C. de rescind. vendit.* Et quod princeps etiam de plenitudine potestatis suæ non possit contra contractum suum venire, tradidit etiam *Grauetta cons. 136. num. 5. Paul. de Castro in d. l. digna vox. Ruin. cons. 196. n. 19. lib. 1. Alciatus de præsumtio. reg. 3. præsumtione 8. num. 6. Iohan. Cephalus cons. 58. num. 79.* Idq, verissimum est, vt Ferdinan. Vasquius ait, *lib. 1. controuers. illustr. c. 3.* Hac enim ratione princeps contra fidem datam veniret, quæ tamen lumine clariori in Principe fulgere debet *l. inter claras. C. de summa Trinit.* Et veritas, ac fides debet esse firmior in Principe, quàm in alijs. *Bald. c. . §. vlt. qui feud. dare possunt. Calcan. cons. 52. col penult. Hottom. cons. 5 in. 1. vol.*

Ac in Principe, tanquam in fonte Iustitiæ constans debet esse voluntas. *Roland. à Valle cons. 2. num. 1 52. in 1. vol. & cons. 13. num. 54. cum seq. in 3. vol.* Eique conuenit illud verbum, SEMEL LOCVTVS EST DEVS. *Bald. cons. 327* Illud item, vt Baldus ibi subjicit, QVOD SCRIPSI, SCRIPSI. *Andr. Geil in pract. obseru. lib. 2. obseru. 55. num. 4. Cephal. consil. 58. num. 88. lib. 1.*

Et propterea Aristoteles Alexandrum hortabatur, vt promissa seruaret, alias malus finis sequeretur, *Baldus in l. 1. & ibi Iason num. 1. de pactis.* Et quod infidum est, stabile non est. *Sylvan. cons. 34. num. 29.* Et omnes contractus, cum Principe initi, censentur esse bonæ fidei contractus. *Baldus c. 1. §. si quis verò, in fin. de pace Constantiæ. Idem Bald. cons. 24. lib. 2. Granet. cons. 95. num. 9. lib. 1.* Et bonæ fidei congruit, pacta seruare, *vt supra dictum est ex d. l. 1. de pactis*, & nihil magis contrarium est bonæ fidei, quàm promissa non adimplere. *Bald. in l. princeps. C. de ll. Idem Baldus in c. 1. in princ. de Capitan. qui Curiam vendit.* & graue est fidem fallere. *l. 1. de constit. pecun.* Et Principes contrahentes cum subditis, ea mensura vti debent, qua vellent, vt DEVS erga ipsos vteretur, quia & ipsi Dominum habent in cœlis. *Oldradus cons. 4. col. 2. Baldus cons. 328. Quæritur, si rex, col. 3. in 1. volum.*

Vnnd ein Fürst ist nicht alleine schüldig / steiff / vnd fest zuhalten / was er selbst verheissen / versprochen / vnnd zugesagt / sondern ist zugleich auch pflichtig / alles zu obseruieren / vnd zuhalten / so von seinen Antecessorn / vnnd Vorfahren versprochen / zugesagt / vnnd verhandlet ist worden. Successor Principis factum, promissumue sui prædecessoris ratum habere compellitur, nec illud ratione vlla reuocare potest. *Argum. c. 1. Ext. de solution. & c. si ea destrueres 25. quæst. 2. c. quia Iohannes 12. qu. 5. c. vlt. 16. quæst. 6.* Sed quicquid a prædecessore suo legitimè actum, promissumue est, omnimodo obseruare tenetur. *Lex qua persona. l. quod ip , de R. I. l. cùm à matre. C. de rei vindica. l. 2. C. de pactis inter emto.* Et cùm Princeps cupiat mandata, & facta sua à successoribus obseruari, conueniens est, vt suorum prædecessorum mandatis venerationem, & custodiam præstet, *c. Iustitiæ 25. quæstio.* Et Princeps non obseruando prædecessoris sui facta, materiam præbet successoribus dissoluendi, quæ à se gesta sunt. *c. Institutionis 25. quæstio. 2.* Et quando successor Principis contrauenit factis antecessoris sui, sibi ipsi contrauenire dicitur, quia semper vnum est Imperium. *Bald. cons. 326. Rex Romanorum col. 3. circa medium lib. 1.* Ex contractibus principum omnes omninò successores tam mediati, quàm immediati obligantur. *Bald. Paulus de Castro, & Dd. in d. l. digna vox. C. de ll. Bald. & Dd. in c. 1. Ext. de probatio. Iason cons. 1. in 2. dubio, lib. 1. Roland. à Valle, cons. 66. num. 38. lib. 2.* Et hæc non solùm procedunt in ijs, qui per modum successionis in defunctorum locum . . , ogantur, qui ex contractibus prædecessorum obligantur, illosque obseruare tenentur, perinde vt quilibet successor priuati contractus, pacta, & transactiones sui prædecessoris seruare tenetur. *Iason in l. 1. num. 14. . . constitut. Princip. Allertus Brunus cons. 1. col. 4. & cons. 33. Cynus, & Paulus de Castro in d. l. digna vox. C. de ll.* Verumetiam locum habet in successoribus, qui veniunt per viam electionis.

Nam ij quoque tenentur obseruare gesta prædecessoris sui. *Baldus & Maderus in l. 1. de constit. princ. Brunus d. consil. 1. num. 4.*

Vnnd sonderlich ist ein Fürst schüldig / steiff / vnd feste zuhalten / was er / oder seine Antecessoren / vnnd Vorfahren einem / wegen vieler erzeigten diensten concedieret / eingereumet / vnnd gegeben haben.

Propter benè merita enim concessa, & indulta reuocari non possunt, quia transeunt in vim contractus. *Baldus in l. qui se patris. versic. ex hoc scias. C. vnde liberi. Grammat. cons. 156. num. 6.* Et Princeps, eiusue successor ad obseruantiam eorum, quæ propter benè merita sunt concessa, obstrictus est, . . *vt consulendo tradidit Facultas Iuridica Academiæ*

VVittelbergensi, 25. di: Aprilis, Anno 1553. vt patet ex consilys variorum authorum Francofurti impressorum cons. 1. tom. 2. per totum. Et facit textus in c. vnico, qui successo. tene. Ibi successor Laici, qui alicui feudum in diem, vel sub conditione concessit, & ante diem, vel conditionem obijt, Inuestituram, à prædecessore suo factam, omnimodò adimplere, feudumq; inuestito concedere tenetur. Quinimò propter benè merita concessum non potest reuocari, ne quidem propter ingratitudinem. *Roman. consil. 436. Idem Roma. in l. si verò. §. de viro, fallent. 24. soluto matrimon. Bald. in l. si cum mihi. de dolo. Alexand. cons. 101. lib. 1. Iason in l. si non sortem. §. libertus. de condictio. indebiti.*

Vnd wenn der Fürst einem ein Lehen propter benè merita vorlehenet / kan solche Lehen dem Lehenman propter ingratitudinem nicht entzogen / noch genommen werden. *Bald. c. 1. §. finali, Quæ fuit prima causa benef. amitt. & in c. 1. col. 3. an mutus, vel surdus, & ibi Laudensis, Moderni in repetitione Rubrica, de donation. inter virum, & vxor. §. 50. col. 2.*

Vnd ob wol nach verordnung der Rechte die donationes, geschencke / giffte / vnnd gaben / so da geschehen zwischen Man / vnd Weib / vnkrefftig / vnd von keinen wirden sein. *tot. tit. de donatio. inter vir. & vxor.* ibi ICtus *in l. 1.* inquit, prohibitæ sunt donationes inter coniuges, ne mutuo amore coniuges se spolient, donationibus non temperantes, sed profusa ergase liberalitate vtentes. So werden jedoch solche donationes bey krefften erhalten / wenn dieselben geschehen propter benemerita. Remuneratoria enim donatio inter coniuges valet, & toleratur. *Abbas in rubr. de donat. inter vir. & vx. Socin. cons. 84. col. 4. vers. 3. Decius cons. 232. col. 3. & in cons. 536. col. 1.* & ratio est, quia donatio, quæ fit propter merita, non est propriè donatio, sed quædam permutatio, seu compensatio seruitiorum.

Gleicher gestallt / ob wol die donationes, geschencke / giffte / vnd gaben reuocieret werden propter superuenientiam liberorum. *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* So wollen jedoch die Rechtsschreibenten / daß solches nicht raum / noch stadt habe / weil die donatio geschicht ob merita, & in remunerationem meritorum, *Bald. in d. l. si vnquam C. de reuoc. donat. & Bald. sequitur Alexand. cons. 28. col. fin. in 3. vol. & in cons. 30. in 3. dubio. in 4. vol. Socin. cons. 295. col. 3. & cons. 39. in fin. in 3. volum. Corneus cons. 194. col. 2. in 3. vol. Barbatias cons. 26. in 3. dubio. Decius cons. 20. col. 1. & cons. 675. in fin. Et hanc esse communem opinionem testatur idem Decius cons. 366. in 3. dubio. Ripa in respons. 13. in 3. parte. & in d. l. si vnquam, quæst. 14. C. de reuocand. donation.*

Also ist zu Rechte verordnet / daß die donationes, geschencke / giffte / vnnd gaben sollen insinuieret / vnd ins Stadtbuch geschrieben werden / sonderlich / wenn die donationes 5 0. gülden excedieren / Vnd wo solches nicht geschicht / sind die donationes vnkrefftig / *tot. tit. de donatio. in Institut. l. sancimus, in princip. C. de donation. l. penult. C. eodem. in fin. Salyces. in d. l. sancimus. ol. 1. C. de donatio.*

Diese verordnung der Rechte aber hat nicht stadt in donatione remuneratoria. In donatione namq; remuneratoria insinuatio non requiritur. *Bartol. in l. Aquilius Regulus, & ibi Imola. de donatio. Idem Bartol. in l. si pater. §. fin. eod. tit. latè Baldus in l. 2. in fine C. ne liceat potentio. & in l. si cum mihi. de donation. & in l. 3. C. qui bonis cedere pos. in l. si donatione. C. de collation. col. 1. Cynus in l. vt liberis, eod. tit. Baldus in l. etsi non mortis. in fin. C. ad l. Falcid. Bald. in l. illud, col. penult. C. de sacros. Eccl. Iason in l. ex hoc Iure. col. 9. de Iustit. & Iure Angel. cons. 139. in versic. Venio ad tertium. Roman. cons. 26. in 2. dubio. Curtius cons. 68. Alexand. cons. 216. col. 1. in 2. volum. aliàs est cons. 217. & in cons. 21. col. 1. in 3. volum. Capella Tholosana in apostil. ad decisionem 381. Mantua cons. 51. & cons. 132. in 2. volum. Ruinus cons. 2. in 1. volum.*

Die Reche sagen auch / vnnd wollen / daß der Vater dem Sohne nichts donieren / schencken / noch geben könne. *l. 1. §. si pater filia, pro donato. l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter vir. & uxor. Bartol. in l. frater à fratre. num. 57. & ibi Iason num. 44. de condict. indebiti.* Et ratio est *secundum Bartol. in d. l. frater à fratre. num. 57. & Baldum in l. 2. C. de inoffic. testam.* quoniam, dum pater filio aliquid dat, vel donat, profectitium illud est, & per consequens acquiritur ipsi patri; non ergo Iuris vim illa donatio obtinet, quoniam pater sibi ipsi donare diceretur, quod fieri non potest. *l. si quis pro eo. §. 1. de fideiussoribus.* Wenn der Sohn aber dem Vater dienste erzeiget hat / vnd der Vater gibet / vnnd schencket dem Sohne etwas zur erstattung solcher geleisteten dienste / so ist erwehnte donatio zu Rechte bestendig / vnd krefftig / Atq; ità, quòd pater possit donare filio ob benemerita, traditum est à *Bartolo in d. l. frater à fratre. num. 57. & ibi Iason num. 44. & Corras. num. 50. de condictio. indebiti. Decius in l. si donatio. num. 6. C. de collationib.* Et hæc sententia communiter à Dd. est recepta, vt ait *Decius in l. si donatio, num. 10. C. de collatio. Riminald. cons. 240. n. 3. Menoch. de arbitr. Iud. quæst. li. 2. centur. 2. casu 132. Iulius Clarus in §. donat. quæst. 8.*

Die Rechte sagen / vnd wollen auch / daß die Kirchen güter nicht können alienieret werden / *toto tit. de bonis Ecclesiæ non alienandis.* Aber dieses hat nicht stadt in donatione remuneratoria. *Textus est in c. per tuas. Ext. de donatio. c. quicunq. c. Ecclesiasticus. 12. quæstio. 2. ubi Iura prædicta volunt, quòd ex causa remunerationis res Ecclesiarum alienari*

alienari possunt. Alexand. cons. 55. in 3. col. in 1. volum. Iason in l. si non fortem. §. libertus. in 7. effectu. de condictio. indebiti.

Im gleichen sagen auch / vnnd wollen die Rechte / quòd tutor, & curator, qui habent à lege plenam, & liberam administrationem, non possunt donare. *l. 1. post princ. de tutela, & ration. distr. l. prohibere. §. planè. quod vi, aut clàm. l. Lucius. el. 2. §. fin. vbi Bartol. de administrat. tutel. Iason in l. contra Iuris. col. 2. de pactis.* Quia in mandato quantumcunq; generali, & cum libera, & plena administratione non venit potestas donandi *filiusfamil. de donatio. Bald. in l. si Procurator. C. de Procurator. Dd. in l. si præses. C. de transact. & in l. pactum Curatoris. C. de pactis. Iason cons. 116. col. 1. in 4. vol. Abbas cons. 45. in fin. 1. vol.* vbi tutor, curator, Administrator, & similes, quantumcunq; habentes liberam administrationem, non possunt remittere gratis Ius pupilli, seu minoris, vel ciuitatis.

Diese verordnung der Rechte cessieret / vnnd höret auff / quando tutor, Curator, vel Administrator donat ex causa remuneratoria. *gl. in l. contra Iuris. §. fin. in versic. habere, de pactis*, vbi tutor donat magistro pupilli, & alia facit, quæ iusta ratio permittit. Et hanc esse communem opinionem, testatur Aretinus *in cons. 24. col. fin. Idem voluit Rom. cons. 50. Iason in l. ex hoc Iure. de Iust. & Iure, in 11. effectu.*

So ist vorsehens Rechtens / vnnd tradieren / vnd wollen die Rechtscribenten ins gemein / daß ein Fürst wol befuget / einem daß seine zunehmen / vnd einem andern / der sich wol verdienet gemachet / dasselbe zu zuwenden / zuschencken / vnd zugeben. *Bartol. in proœmio Digestor. col. 3. per l. si priuatus. qui, & à quibus manumissi. l. venditor. §. si constat, commun. prædio. Thomas Grammat. cons. 160. num. 10.* Wenn nur allein der jenige / welchem das seine genommen / eine recompensam dauor bekommet. *Fernand. Vasquius lib. 1. controu. illustrium. c. 5.*

Endlich / ob wol vorsehens Rechtens / daß ein Fürst / wenn er seinen Lehenman belehnet / superioritatem von sich nicht abdicieren könne. *Bald. in prælud. feud. in 10. col. in fin. Laudens. in c. 1. in fin. in 5. col. de his, qui feudum dare possunt. Iason in prælud. ad fin. col. 25. & voluit Alexand. in l. filio, quem pater, de liber. & posthum.* So sagen / vnnd wollen jedoch die Rechtscribenten / daß ein Fürst superioritatem von sich abdicieren möge / wenn er einem / der jhm dienste erzeiget / will remunerieren / *Alexand. in d. l. filio, quem pater. Andr. de Isernia in c. Imperialem. §. præterea Ducatus, versic. nec dominus. de prohib. feudi alienat. per Frid. Cardinal. in prælud. feudor. in 10. col. Claudius de Seysel. in speculo feudorum titulo, qui feuda dare possunt.*

Nun haben aber Bischoff F. vnnd folgendts Bischoff S. L. von K. die Schlösser / vnd Embter H. vnnd D. auff gewisse Jahr vorschrieben / Vnnd solche vorschreibung haben die vielfeltigen dienste / so L. von K. dem Stifft M. erzeiget / vorursachet / vnd zuwege gebracht / wie Bischoffs F. vnd im gleichen Bischoffs S. vorschreibung nach der lenge außweisen / vnnd ein Ehrwirdiges Thumbcapittel in dem außgegebenen Consensbrieffe nicht in abrede / sondern vielmehr bekendigk ist.

Darumb folget / daß der jtziger Herr Administrator des Stiffts M. die von S. F. G. Antecessoren / vnd Vorfahren außgegebene vorschreibung zuhalten / vnnd die von K. bey den Schlössern / vnd Embtern H. vnd D. biß die vorschriebene Jahr verflossen / vnnd abgelauffen / zulassen schüldig / vnd pflichtig.

Vnnd solches darumb desto mehr / daß die Rechte sagen / vnd die Rechtsscribenten tradieren / vnd wollen / daß ein Ertzbischoff / Bischoff / oder ander Geistlicher Prælat / mit consenß / willen / vnnd vollburdt des Capittels / Lehene von newem zuuorlehenen / wol befuget / *c. sine Exceptione 12. quæst. 2. c. 1. & 2. de rebus Ecclesiæ non alienand. lib. 6.*

Vnnd wenn die Lehene hiebeuor vorlehenet sein worden / kan ein Ertzbischoff / Bischoff / oder Prælat allein / ohne zuthun des Capittels / die Lehene wiederumb vorlehenen.

Solita enim infeudari à solo Prælato, absq; consensu Capituli rectè infeudantur. *Bald. in c. vn. num. 3. & ibi Iason num. 7. vers. an autem Prælatus solus, de his, qui feudum dare possunt. Laudens. in c. vnico. num. 17. qui success. feudi dare teneantur, Aleiatus in c. non licet. num. 22. vers. tertiò limita, de rebus Ecclesiæ non alienandis. Francisc. Curtius de feud. in 2. parte. quæstio. 2. Eaq; communis est Dd. conclusio, Seysel. in speculo, de his, qui feud. dare poss. quæ etiam de consuetudine seruatur, vt testatur Zasius in epito. feudo. parte 5. num. 47. versic. Secunda conclusio.*

Vnd hindert einen Prælaten hieran nichts / daß er geschworen / keine Lehen von newem zuuerlehenen. Dann solchem Eyde vngeachtet / kan ein Prælat ein gutt / so an die Kirchen gefallen / andern wiederumb verlehenen. *c. 2. Ext. de feudis, Schurff. cons. 45. num. 7. in 1. cent. Couarr. lib. 1. variarum resolution. c. 17. Aluarot. in c. vnico. de his, qui feud. dare possunt.*

L. von K. aber seind die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. von den Bischoffen / mit consenß des Capittels vorschrieben / vnd daß die Bischoffe die Schlösser / vnd Embter L. von K. vorschrieben / wird mit Bischoffs F. vnd Bischoffs S. vorschreibung / gnungsam dargethan / vnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels consenß wird inn der / von einem Ehrwirdigen Thumbcapittel Anno 47. außgegebener vorschreibung befunden.

Dann

Dann inn erwehnter vorschreibung wird vnter andern gesagt / wo ferne der jtziger Bischoff / oder S. F. G. nachkommen L. von K. außganges der vorschrieben Jahre / newe verschreibung auff weitere Jahre thun wollen / solches sol vns nicht zuwiedern sein / dazu wollen wir auch vnsern consens / vnd vorwilligung thun.

Vnd wenn vielleicht ein Ehrwirdiges thumbcapittel vorgeben / vnd sagen wolte / daß auß jtzo erwehnten worten kein consenß zuerzwingen / vnd daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittel Anno 47. in weitere vorschreibung nicht vorwilliget / sondern allein promittieret / vnnd zugesaget / wo ferne der Bischoff / außganges der vorschrieben Jahre / newe vorschreibung auff weitere Jahre thun wolte / daß auff den Fall ein Ehrwirdiges Thumbcapittel seinen consens / vnd vorwilligung darzu wolte geben / vnd daß ein anders sey / consentieren / vnd ein anders / zusagen zuconsentieren / Aliud est consentire, & aliud promittere consentire, sicuti aliud est ratificare, aliud promittere ratificare, *Paulus de Castro cons. 281. In causa ista quinq; principaliter, col. penult. versic. praeterea. lib. 1. Idem traditum est à Bertrand. cons. 345. Viso consultationis themate. lib. 2.* vbi dicit, quòd, si quis promiserit, alterum ratificaturum, non est promissioni satisfactum, si is alter tantùm promiserit ratificare, nec alter ratificauerit. Sic aliud est vendere, aliud promittere vendere. *Alex. de Imola cons. 72. col. 4. in 3. parte. Mathe. singul. 46. Angel. in §. personam. col. 4. Instit. de Actio. Hartman Hartm. lib. 2. practic. obseru. in Miscellan. Iuris Ciuilis. c. 3.* Sic aliud est fideiubere, aliud promittere fideiubere. *l. si quis stipulatus sit Stichũ. §. vlt. de V. O.* Aliud redhibere, aliud promittere redhibere. *l. quòd si nolit. §. in factum, versic. illud praestare. de aedil. edicto.* Sic aliud est contrahere, aliud promittere contrahere. *Bartol. in l. singularia. col. 4. vers. Assumemus primò. de reb. credi. tis &c. Idem Bartolus in l. si pupillus. in fin. ad L. Falcid.* Sic aliud est renouare locationem, aliud promittere renouare, & ex promissione facta in locatione de renouando finito tempore, non est quaesitum aliud Ius in re, nec competit Actio, tanquam si res verè esset renouata, sed Actio ad interesse. *Angel. cons. 184. Ex forma & serie. col. vlt. Barbatias cons. 51. scripsit sapientiae fons. col. 13. vers. ex isto fundamento. lib. 1.* Aliud deniq; est donare, aliud promittere donare, *Salycetus in l. Papinianus. de donatio. inter vir. & uxor. Conarrun. in tract. de sponsal. parte 2. c. 4.* Kan einem Ehrwirdigen Thumbcapittel auff solchen einwurff zur antwort gegeben werden / daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittel wol gewust / daß L. von K. Anno 52. von Bischoffen F. die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. auff 40. Jahr / vnd folgends Anno 54. vom Bischoffe S. auff 50. Jahr verschrieben sein worden / vnd von Anno 52. auch von Anno 54. biß auff diese zeit / habe ein Ehrwirdiges Thumbcapittel stille geschwiegen / vnnd die angezogene Schloß / vnnd Amptvorschreibung in / oder ausserhalb Gerichts niemahls gefochten / sondern als nach der außgegebenen vorschreibung auff 40. / vnnd folgendts auff 50 Jahr Anno 55. die L. creditoren / vnd gleubigere / wegen der / vom Ambt D. herfliessenden schulden / ansoderung gethan / haben Bischoff S. vnd ein Ehrwirdiges Thumbcapittel zwischen den creditoren / vnd L. von K. güttliche tractation, vnd handelung gepflegen / auch L. von K. dahin bewogen / daß er die L. creditoren contentieret / vnnd zufrieden gestellet / Womit dann ein Ehrwirdiges Thumbcapittel die geschehene Schloß / vnd Ambtsverschreibung approbieret / ratificieret / vnd beliebet.

Et tantum operatur tacitus Capituli consensus, quantum expressus, sicuti de consensu domini in feudis traditum est à glossa *in c. 1. super verbis, ipsorum permissu, de prohib. feudi alienat. per Lothar. & glossam illam magnae autoritatis feudista Iacobus de Beluiso secutus est in d. c. 1. & ibi etiam Baldus, & Martinus Landensis notarunt. Curtius Iunior in 4. parte tract. feudal. in 2. principali Canone. Et deniq; haec est communis Dd. opinio, quemadmodum Aluarottus testatur in c. 1. §. praetereà, quibus modis feud. amitta. Zasius lib. 1. cons. 12. num. 4. VVesenb. cons. 4. num. 74. Iulius Clarus in §. feudum, quaest. 31. num. 13. ibi complures alias Dd. autoritates refert, & testatur, hanc esse communem, & receptam sententiam, quod & Mynsing. affirmat in 4. centur. obseru. 87.*

Die Approbatio, vnd consentierung / oder bewilligung / eines Ehrwirdigen Thumbcapittels wird auch Praesumieret / vnnd vermuhtet ex scienciâ, & pacienciâ, daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittel vmb die Schloß / vnnd Ambtsvorschreibung / wie gesagt / gewust / vnd gleichwol innerhalb zehen Jahren darwieder nichts gesprochen.

Ex scientia enim, & patientia longi temporis, decem annorum, praesumitur, & probatur consensus. *Bald. l. si filius. C. de petitio. heredit. Angel. l. qui in aliena, in princip. argumento illius textus, & ibi Dd. de acquir. hered. Alexand. l. 2. §. voluntate. col. 1. soluto matrim. Iason in l. qua dotis. num. 85. eod. Idem Iason in l. si certis annis, col. 3. C. de pactis, & in l. sciendum. col. 5. in fin. de verbor. oblig. Abbas in c. peruenit. col. 2. de emtio. & venditio. Corneus cons. 144. col. 1. in fine, in 4. vol. Curtius Senior cons. 77. col. 2. Petrus de Ancho. cons. 40. col. 2. Anton. de Butrio in d. c. peruenit, in 2. col. de emtio. & vendit. Felyn. in c. olim. col. 1. de lite contest. Alexan. cons. 113. col. fin. in 1. volum.*

Vnd in specie daß der consensus Capituli Praesumieret werde in alienatione rerum Ecclesiasticarum ex longi temporis cursu, solches

ist von vielen Dd. hin/ vnd wieder tradieret. *Petrus de Ancha. cons. 136. Alexand. cons. 79. col. 3. in 1. volum. Alexand. cons. 45 col. fin. in 3. vol. Felyn. in c. sicut. [illegible]. de re iudic. Corneus cons. 348. col. penult. in 1. volum. Socinus cons. 208. col. penult. & cons. 266. col. 16. G[illegible] l. cons. [illegible]. col. 3. Iason in l. sciendum. col. 6. vers. septimo facit, de V.O. Decius cons. 36. col. penult. [illegible] dic[illegible], hanc esse communem opinionem. Socinus cons. 5. col. antepen. in fine, & sequenti. lib. 1. Gozad. qui [illegible] etiam dicit, hanc esse communem opinionem, in cons. 73. col. 3. Roman. in d. l. sciendum. col. 10. & sequenti. Alexand. cons. 17. col. 2. & sequenti in 4. volum.*

Vnd weil diß in longo tempore raum / vnd stadt hat / so ist viel mehr zusagen / daß nach vorlauff 20. oder 30. Jahren / eines Ehrwirdigen Thumbcapittels consenß Præsumieret / vnd vermutet werde.

Etenim ex longissimi temporis lapsu, puta 30. annorum, præsumitur consensus, & omnis alia solennitas, tàm intrinseca, quàm extrinseca quæ ad actum aliquem requiritur. *A[illegible] [illegible] nt. Raphael Cumanus Alex. & Dd. in d. l. sciendum. de verbor. oblig. & ibi Iason num. 16. vsq; ad num. 19. Angel. Alexand. & Dd. in d. l. qui in aliena, in princ. vers. sed si non adierit, de acquir. hered. Host. cons. [illegible], Ioh. Andr. Felyn. & Dd. in c. Albericus, Extra de testibus. Ioh. Andr. Hostiens. Felyn. & Dd. in c. illud. Ext. de præsumtio. Alexand. cons. 78. col. 3. lib. 1. Tyraquel. de ll. connubialibus glossa 7. num. 39. vsq; ad numerum 49. Granetta de antiquit. tempor. parte 3. §. venio nunc ad tertiam. & §. vidimus in genere.*

In kegenwertigem Fall aber seind / nach den außgegebenen Schloß verschreibungen / nicht allein 10. sondern 20. ja 30. vnnd mehr Jahr verflossen / wie auß den datis der Schlösser / vnnd Embter vorschreibungen zuersehen.

Darumb scheinet zusagen / daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittell in die Schlösser / vnnd Embter vorschreibung / propter longissimum tempus consentieret / geheliget / vnnd gewilliget.

Woran desto weniger zweiffel / weil C. von K. vnd folgendts seine Erben in posseß / vnnd besitz der vorschriebenen Schlösser / vnnd Embter vor 10. 20. 30. vnnd mehr Jahr gewesen / auch in solchem Posseß / vnd besitz noch auff den heutigen tag befunden werden. Et quando is, in cuius fauorem de præsumendo consensu agitur, est in possessione, vel quasi illius rei, de qua [illegible] ouertitur, tunc ad præsumendum con[illegible]um, & aliam solennitatem, absque omni d[illegible] longum tempus, & multò magis longissimum sufficit. *Castrensis cons. 202. col. 2. & cons. 3[illegible]5. col. 2. circa medium. Alexand. cons. 45. in fin. lib. 1. Socinus cons. 208. col. 3. lib. 2. Corneus cons. 378. col. 5. lib. 3. cons. 145. col. fin. & cons. 284. col. 1. lib. 4. Granet. de antiquit. temper. parte 3. §. venio nunc ad tertiam. num. 1.*

Vnnd wenn vielleichte allhier wolte eingewendet / vnnd gesaget werden / was de consensu Capituli propter longum, vel longissimum tempus eingeführet / daß solches nur ex præsumtionibus geschepffet / vnd genommen / vnnd darauff die præsumtiones, vnnd vermuttung nit hoch zuachten / kan mit bestande darauff geantwortet werden, quod præsumtioni Iuris statur, donec contrarium probetur. *Calcan. cons. 8. col. 6. Hyppol. de Marsil. sing. 451.* Et præsumtio Iuris eum, pro quo militat, ab onere probandi releuat, illudque in aduersarium transfert. *l. fin. in princ. & ibi Dd. quod metus causa. l. sine possidetis. C. de probatio. l. ab ea parte ff. eod. Bartolus in l. in illa, & ibi Iason. num. 15. limit. 3. de V.O. Socin. cons. 7. col. fin. & cons. 66. col. 5. lib. 1. Hyppol. de Marsil. sing. 451. Alciat. in tract. de præsumtio. parte 3. num. 3.* Atque a Iure præsumtus actus eo ipso probatur, quod non probatur contrarium. *Alciatus in tract. de præsumtio. parte 3. num. 4.* Imo præsumtio Iuris dicitur esse probatio euidens. *l. quidam testamento. de vulg. & pupill. l. licet Imperator. & ibi Iason. de legat. 1. Abbas c. licet causam. notab. 11. ext. de probatio.* Et manifesta probatio *c. 2. & ibi Abbas. in 2. notab. Ext. de censibus. c. 1. & ibi Abbas. num. 2. Ext. de Cleric. non resident. Bartolus in l. si quis ex argentarys. §. penult. de edendo.* Et patens probatio *Abbas c. ad nostram. in vlt. notab. Ext. de emtio. & venditio. Iason in d. l. licet Imperator. num. 7.* Et certa, ac indubitata probatio. *gl. c. quoniam. §. sin autem. in verbo præsumatur, Ext. vt lite non contestata.* Liquida probatio. *l. 1. & ibi Angel. Alexand. & Iason. C. de testamento milit.* Et denique liquidissima probatio, *gl. in l. inter petitus. & ibi Baldus. C. de pericul. tutor. Imol. l. quæsitum. de re iudic. Bartolus l. sciendum. col. 10. de verborum obligation.*

Ob aber wol nicht ohne / daß die præsumtio, vnnd vermuttung der Rechte könne auffgehaben werden durch eine wiederwertige probation, vnnd beweisung. Præsumtio enim contraria probatione tollitur. *d. l. fin. in princ. quod metus causa. l. nuptura. in fine. de Iure dotium. l. si chirographum. l. cum de indebito. §. 1. de probatio. Granet. cons. 6. n. 70. cons. 146. n. 7.* Oder auch durch eine andere stercker Præsumtion / vnd vermuttung. *l. Diuus. de restit. in integrum. l. non solum. de ritu nuptia. l. 1. in fin. C. qui & aduersus quos. l. quia autem. §. non simpliciter. si quis omissa causa testam. c. literas. ext. de præsumtio. c. accedes. Ext. de falsis. c. transmissa*

Ext.

Ext. qui filij sint legit. So scheinet jedoch zusagen/ daß in vnserm kegenwertigem falle keine wiederwertige Probation/oder beweisung/noch stercktere Præsumtion/oder vermutung stadt haben könne. Dann die von K. haben vor sich/so viele eines Ehrwirdigen Thumbcapittels consenß/vnd verwilligung anlanget/nicht alleine tacitum Capituli consensum, vnnd die Præsumtion/ vnd vermutung der Rechte/sondern auch die Præscription/vnnd verjährung/ oder damit es deutlicher gesaget werde/ capituli conse[n]sum præscriptum.

Vnd solches klärlich außzuführen/ præscriptio enim probari debet, cùm facti sit, nec præsumatur. *Bartol. in l. Celsus, & ibi Baldus in repetitio. num. 143. de vsurpatio. & vsucapion. Bald. cons. 450. lib. 4. Corneus cons. 236. col. fin. lib. 2. Abbas cons. 82. col. 3. lib. 2. Cardinal. Paris. cons. 29. num. 89. lib. 1. Balban tracta. de præscription. 3. parte, tertia partis princip. quæstio. 3. num. 8. Granetta cons. 29. num. 9. cons. 130. num. 12. & cons. 201. num. 29. Roland. à Valle cons. 53. num. 18. & cons. 89. num. 30. lib. 2.* quod etiam in præscriptione immemoriali locum habet. *Roland. à Valle cons. 89. num. 32. & 33. lib. 2.* Ist war/ daß ad præscriptionem vorerst gehöre/ vnnd erfodert werde bona fides *per textum in c. vigilanti. c. si diligenti. c. veniens, in fine, de præscriptio. vbi dicitur, quòd nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem. & gl. in d. c. vigilanti dicit, hoc procedere secundum Canones, licet secus sit de Iure ciuili.* Et quod malæ fidei possessor nullo vnquam tempore præscribat, est textus *in c. possessor malæ fidei, & ibi Iohan. Andr. Philip. Francus. Couarrun. & Dd. de Regul. Iuris in 6.*

Vnd die bona fides wird auch erfodert in præscriptione immemoriali, & centum annorum. *gl. in c. 1. in verbo NISI, & ibi Francus, col. fin. versic. Secundò nota. de præscriptio. in 6. Angel. in §. furtinæ. num. 6. Institut. de vsucapio. Baldus cons. 370. col. fin. versic. non obstat, in 3. volum. Socin. cons. 137. col. penult. vers. tertia ratione. Zasius cons. 16. num. 51. in 2. volum. Decisio. Neapolit. 368. num. 9. & sequent. Et hanc dicit communem opinionem Alex. in l. [c]um aliquis C. de Iure deliber. Ripa in c. cùm Ecclesia Sutrina. num. 99. de causa possessio. & proprietatis. Parisius in c. fin. num. 17. de præscriptio. Parisius con[s]. [illegible] num. 116. cum plurib. sequentib. & num. 137. Couarruu in c. poss[ess]or. parte 2. §. 8. n. 4. de Regul. Iuris in 6. Vasquius de controu. illustribus. c. 81. num. 10.*

Vnd diese sentents/ vnnd meinung wird am Hochlöblichen Keyserlichen Camergericht obseruieret/vnd gehalten/ wie Mynsingerus bezeuget *in suis obseruatio. centur. 4. obseruatio. 6.*

Zum andern/ wird ad præscriptionem erfodert der Posseß/oder besitz. Sine possessione enim præscriptio non procedit *l. sine possessione, de vsurpatio. & vsucapio. c. sine possessione, de Regul. Iuris in 6. l. 1. §. per seruum, qui in fugam. de acquir. possess. l. serui, & filij. §. vlt. de furtis.*

Zum dritten erfoderen die Rechte/vnd derselben Scribenten/vnnd Lehrer ad præscriptionem tempus continuum, daß einer etliche Jahr nach einander/nulla interueniente interruptione, in Posseß/vnd besitz gewesen/ wie solches mit der definition, vnd beschreibung præscriptionis wird dargethan. Præscriptio siquidem dicitur esse adoptio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti. *l. 3. de vsurpat. & vsucapion.*

Vnd auff Sächsischem grunde/ vnnd boden hat die præscriptio vnius anni, oder 30. annorum, anni, & diei raum/vnnd stadt/ Landtrecht *lib. 1. artic. 29. Schurff. cons. 32. num. 13. & 14. & cons. 69 num. 7. & 17. & autor differentiarum Iuris Ciuilis, & Saxonici, differentia 11. Et hac de re extant sententia Lipsensium post* Weichbildt/ *sub rubrica.* Ob Edelleute auff jhren Lehengüttern/ *versic.* Wo sie nun/ *& sub titulo,* daß man auff andern güttern/ *fol. 117. col. 1. in princ. & in rubr.* Wie einer dem andern/ *pagi. 115. in princip.*

Nun haben aber die von K. auff die erlangete Schlösser/ vnnd Embter verschreibung die Schlösser/ vnd Embter H. vnnd D. 30. Jahr/ vnd lenger besessen/ vnnd ist darzwischen keine Interruptio vom Ehrwirdigen Capittel vorgefallen.

Vnd wenn gleich ein Ehrwirdigts Thumbcapittel gegen die von K. innerhalb dreissig Jahren/sich hette vernehmen lassen/daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittel mit den außgegebenen Schloß/ vnd Embter verschreibung nicht zufrieden/ were dadurch die præscriptio nicht interrumpieret. Interpellatio enim extra iudicialis præscriptionem non interrumpit, *notarunt communiter Dd. in c. monuit, Ext. de iudicijs, & in c. 2. ext. de præscriptio. Bartol. & alij in l. non solùm. §. morte, de noui operis nunt. Iason in l. final. de eo, per quem factum fuerit, num. 7. & 9. Anton. de Butrio, & Panormitan. in c. fin. Ext. de præscriptio. Alexand. in l. naturaliter. col. 3. in additionibus ad Bartol. super verbo restat, de vsurpation. & vsucapio. ibi dicit, quòd non reperitur in Iure cautum, quod interpellatio extraiudicialis præscriptionem interrumpit. Et l. 4. C. de præscript. 30. anner. requirit iudiciariam conuentionem.*

Die von K. haben auch/ über den dreissig jehrigen besitz/ bonam fidem, sintemahl ein Ehrwirdiges Thumbcapittel sich obligieret/ vnd vorschrieben/ wenn der Bischoff die Schlösser/ vnd Embter verschreibung vornewern/ vnnd auff weitere Jahr erstrecken würde/ daß sie jhren consenß darzu thun wolten. Vnnd wenn gleich die von K. auch bonam fidem nicht solten gehabt haben/were nichts desto weniger die præscriptio

vnd

vnd verjährung nach Sachsen Recht erfüllet. Iure siquidem Saxonico præscriptio procedit etiam absque bona fide. *VVesenb. cons. 5. num. 31.* Ibi affirmat, in foro Saxonico omnibus actionibus præscribi 30. annis, & vno, ex illa ratione, quod statutaria hæc præscriptio bonam fidem non requirit. Idem VVesenb. *cons. 14. num. 77.* inquit, In terris Saxonicis receptum est, non attendi bonam, malamue fidem in istis 30. annorum præscriptionibus. Idem quoq; VVesenb. *in parat. in tit. de vsurpatio. & vsucapio.* tradit, Ius Saxonum bonæ fidei nullam habere rationem, sed solum considerare possessionem temporis continui. Idem VVesenb. *in additionib. ad Schneidewin. in tit. de vsucapio. & longi temporis possess.* inquit, Ius Saxonum non exigit bonam fidem; & subijcit, quamuis Bouerius *in tractatu de præsumtione statuto* bonam fidem requirat, tamen ex allegatione malæ fidei non vidi in his terris tetractari præscriptionem, contra vero pronunciatum memini.

Sic Zobelius *in articulo 29. lib. 1.* Landtrecht affirmat, in præscriptione statutaria, qualis est præscriptio à Iure Saxonum introducta, non requiri bonam fidem.

Weil dann die von K. wie gesagt / auff die erlangete Schloß / vnnd Ambt vorschreibung die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. viele vber dreissig Jahr / vnuorrücket besessen / so folget / daß die von K. capituli consensum Præscribieret / atque ita Nobiles de K. habent consensum capituli non tantùm præsumtum, verùm etiam præscriptum.

Vnnd derwegen scheinet zusagen / daß die von K. bey den Embtern H. vnnd D. so lange / biß die vorschriebene Jahr verflossen / muffen gelassen werden.

Vnnd wenn solches nicht geschehen / sondern die von K. vor außgang der vorschrieben Jahr / auß jhrem besitz de facto, vnnd mit der that entsetzet werden solten / müsten sie / die K. vormüge aller Rechte / ante omnia restituieret / vnnd in vorigen standt wiederumb gesetzet werden. Spoliatus enim ante omnia est restituendus, etiamsi prædo fuerit, siue iniustus possessor. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de vi public. & in l. colonus. l. cum fundus, de vi & vi armata. c. in literis, de restitut. spoliator.* Et hæc etiam tunc procedunt, quando iniustus possessor à Iudice spoliatur. *c. in summa. 3. quæst. latè Decianus respons. 23. num. 99. in 1. volum. Matth. de Afflictis constitut. Neapolitan. Rubr. 24. n. 49. cum sequent. lib. 1.*

So würde auch den von K. frey stehen / wieder den Herrn Chur fürsten zu B. ad interesse zu agieren / sintemahl Churfürst J. sich obligieret / vnnd vorschrieben / die von K. bey jhrer erlangeten Schlösser / vnnd Embter vorschreibung zuerhalten. Et qui obligat se ad faciendum, ad interesse conuenitur potest, si contra quid factum fuerit. *§. fin. Inst. de verborum obligation. cum vulgat. simil. ib.*

Vnd ob wol die jetzo pro parte affirmatiua eingeführte argumenta ein groß ansehen / vnnd schein haben / jedoch / wenn die sache etwas tieffer / vnnd reiffer erwogen wird / halte ichs dauor / daß zu concludieren / vnnd zuschliessen sey / daß die von K. nach anßgang / vnnd verlauff der viertzig / jhnen von Bischoff F. Anno 52. vorschrieben Jahre / dem jtzigen Herrn Administratorn die Schlösser / vnnd Embter H. vnd D. sampt jhren Pertinentzien / vnnd zugehörungen abzutreten schüldig / vnd sich darwieder mit Bischoffs S. vorschreibung auff 50. Jahr / auch hochermeltes Herrn Bischoffs S. vnd S. F. G. Herrn Vaters Churfürsten J. confirmation nicht zubehelffen haben.

Dann klares versehens Rechtens / daß in alienatione rerum, ad Ecclesiam pertinentium nicht alleine des Prælaten / sondern auch des Capittels consenß requirieret / vnnd erfodert wird / Vnnd ist auch von nöthen / daß das Capittel beyeinander versamlet / de consensu suo interponendo tractieret / deliberieret / vnnd berathschlaget / vnnd also seinen consenß / willen / vnnd vollburdt zu der alienation gegeben habe. Ita traditum est *in c. sine exceptione 12. quæst. 2. & in c. 1. & 2. de reb. Eccl. non alienand. in 6. c. 1. & c. ina, de his, quæ fiunt à Prælatis.* In *c. sine exceptione*, wird gesaget / sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare, vel commutare, vel vendere audeat, nisi fortè aliquid horum faciat, vt meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu, atque consensu id eligat, quod non sit dubium, profuturum Ecclesiæ.

Vnnd *in c. 1. de rebus Ecclesiæ non alienand. in 6.* decernieret der Pontifex alienationem rerum Ecclesiasticarum non valere, propterea, quòd in alienatione tractatus solennis, & diligens, qui in alienatione rerum Ecclesiasticarum requiritur, non est habitus.

Vnnd *in c. 2. eod.* saget der Pontifex, quòd contractus omnes etiam iuramenti, pœnæ, vel alterius cuiuslibet firmitatis adiectione vallati, & quicquid ex ijs secutum fuerit, viribus omninò carere debeant, nec Ius

tribuere, nec præscribendi etiam causam ... re.

Das *c. vnicum, de ijs, quæ fiunt à Prælato,* lautet / wie folget / Irrita erit Episcoporum donatio, vel venditio, vel commutatio rei Ecclesiasticæ, absq; collaudatione, & subscriptione Clericorum.

Vnd *in c. tua, de ijs, quæ fiunt à Prælato.* stehen diese wort: Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ quicquam donare, vel permutare, vel vendere audeat, nisi fortè aliquid horum faciat, vt meliora prospiciat, & totius Cleri tractatu, atque consensu id eligat, quod non sit dubium Ecclesiæ profuturum. Irrita enim Episcoporum donatio, venditio, & commutatio rei Ecclesiasticæ erit, absq; conniuentia, & subscriptione Clericorum.

Vnd diese solennitas wird pro forma erfodert in alienatione rerum Ecclesiasticarum, wie solches expressis verbis wird gesagt *in d. c. 2. de reb. Eccles. non alienandis in 6.* Vnd die forma, so in aliquo actu erfodert wird / muß ad vnguem obseruieret / vnnd gehalten werden / sonst ist der Actus nichtig / vnnd von keinen wirden. *per l. cùm hi. §. si prater. de tranctio. l. constitutionibus, ad municipalem. l. certa forma. C. de Iure fisci. lib. 1. Bald. in l. ordo. in 2. colum. C. de executio. rei iudicata.* Et omissio formæ etiam in minimo, totum vitiat, *Baldus & Imola in l. 1. de liber. & postum. Felyn. in c. cùm dilecta, col. 12. post medium, 1. amplia. & iterum col. 16. in 10. ampliatio. Ext. de rescriptis, & in c. vlt. §. 1. col. 3. de offic. de legat.* Idque etiam in actibus, quantumuis fauorabilibus procedit. *l. qui Roma. §. Flauius, de verborum obligation. Baldus in l. testamentum. C. de testamentis.* Nam formæ nihil adimi, aut detrahi potest, *Baldus l. vlt. col. 2. C. de suis, & legitim.* Ea enim indiuidua est, vt idem Baldus ait *in l. certi condictio. §. quoniam. col. 3. si certum petatur, & in l. Pedius, post principium, in additio. de arbitris.* Et inseparabilis. *Baldus in l. testamentum. C. de testamentis.* Ac quælibet mutatio in forma totum vitiat, vt in prædicto loco Baldus dicit: Et, vt idem Baldus ait *in c. cùm adeò. col. 2. versic. item ex paruo, Extra de rescriptis*, Ex paruo defectu quis incidit in magnam pœnam, quia non seruat formam, quæ ex integritate consistit. Ex forma enim nihil mutari potest, ac ne vnius quidem horæ momentum. *Baldus in c. 1. col. 2. versic. sed nunquid numerus, de milite vasallo, qui contumax est.* Et seruanda est forma etiam à rustico, muliere, minore, milite, eosque formæ omissio non excusat, *vt probat. l. vlt. C. de testament. ... gl. in l. ambiguitatis. C. eod. & voluerunt ... ctus, Baldus, & alij in l. quicunque, eod. tit. Baldus in l. vlt. in princ. col. 3. C. de Iure deliber. & in c. vlt. col. 3. versic. item neu patrocinatur, Ext. de confessis.* Et ità seruari debet forma, vt à Iure præscripta est, nec sufficit, eam seruasse per æquipollens *gl. in Clement. 2. in verbo, Tertio, de vita, & honesta. Clericor. Bartolus in l. non sunt liberi, de statu homin. cum concordantijs, adductis ab Alexand. in l. 1. col. vlt. de liber. & postum. Hyppol. de Marsil. consil. 27. solemnem. col. 2. & 3. lib. 1.*

Et denique non seruata forma in aliquo actu, præsumitur dolus, mala fides, & fraus in explicantibus actum, *vt singulariter dicit gl. in l. 1. quam ibi sequuntur, & commendant Bartolus Iohan. de Platea, & Lucas de Penna. C. de Iure hasta fiscal. lib. 11. Baldus in l. cum contra. C. si vendi. pignor. agatur. Nicol. Boërius in decision. aureis, decis. 1. num. 54. vbi etiam alios ità tenentes, & sentientes refert. Matth. de Affl. in constit. Neapol. Rub. 17. num. 6. & 7. lib. 1.*

Weiter ist nicht gnug / daß erwehnte forma, vnnd solennitas exactè sey obseruieret / vnnd gehalten / sondern es thut auch von nöthen / daß die alienatio geschehen sey ex causis, à Iure permissis, vt puta ex causa necessitatis, si debitum vrget, vel ex causa pietatis pro redemtione captiuorum, vel alimonia pauperum, vel ex causa necessitatis, & vtilitatis, vel denique ex causa incommoditatis, vel minoris vtilitatis, *gl. in c. in summa. 12. quæst. 2.* Vtrumque necessarium est, vt valida sit alienatio, *quemadmodum probat d. c. 2. ext. de reb. Eccles. non alienand. in 6. dum dicit, forma, & casibus à Iure expreßis, & ibi annotarunt Iohan. Andr. & Dd. gl. in c. 1. de in integr. restitutio. Et hæc est communis Dd. opinio Cardina. in c. 1. col. 3. de deposito. Dominicus consil. 48. Socinus cons. 52. lib. 4. col. 2. Socinus consil. 15. lib. 1. num. 26. Latißimè Didacus Conarruu. lib. 2. varia. resolutio. c. 17.*

Die vorschreibung aber / so Bischoff S. Anno 54. L. von K. vber die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. gegeben / ist eine alienatio, In betrachtung / daß Bischoff S. die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. L. von K. auff 50. Jahr verschrieben.

Vnd weil die Rechte sagen / vnnd wollen / quòd Locatio, & conductio, quæ fit ad decem annos sit alienatio, quòdque Iura, loquentia de alienatione, comprehendant huiusmodi locationem, & conductionem in tantum, vt huiusmodi locatio, & conductio non censeatur personalis, sed realis, *gl. in l. 2. in fin. si ager vectig. petatur. Bartolus in l. 1. §. quod autem. de superficiebus. Paulus de Castro in l. si filia. §. si vir, num. 2. soluto matrimo. Alexand.*

cons.

conſ.44. lib.1. & conſil. 29. Socinus Iunior conſ.66. num.5. lib.2. Bartol. in l. Iubemus. C. de ſacroſ. Eccl. Socinus conſ.32. col. 1. lib.1. Conarruu. lib.2. variar. reſolutio. c. 16. Gomeſius lib.2. variar. reſolution. c.3. num. 9. verſic. ſecundò infertur, & ibi Emanuel Zoarez in additio.

So muß viel mehr die locatio / ſo auff 50. Jahr gerichtet/eine alienatio/ vnd vereuſſerung ſein.

Weil dann die Vorſchreibung vber die Schlöſſer/vnnd Embter H. vnnd D. ohne conſenß/ willen/ vnnd vollbardt eines Ehrwirdigen Thumbcapittels außgegeben / ſolche verſchreibung auch nicht geſchehen iſt ex cauſis, à Iure permiſſis; So folget / daß erwehnte verſchreibung nichtig / krafftloß / vnbündig / vnnd von keinen wirden / Vnnd der jtziger Herr Succeſſor, vnnd ein Ehrwirdiges Thumbcapittel an ſolche verſchreibung nicht gebunden ſein.

Auch in mehrer betrachtung / daß es de conſuetudine, vnd im gebrauch / oder Rechtsvorwehrete zeit alſo obſerviteret / vnnd gehalten / daß die Schlöſſer / vnnd Embter H. vnnd D. mit conſenß / vnd vollburdt eines Ehrwirdigen Thumbcapittels/ vorſetzet/vnnd vorpfendet ſein wirden: Wie ſolches zum eingange in facti ſpecie referieret: Vnd darumb hette L. von K. welchem ſolcher gebrauch wol bekandt geweſen / wie auß den Copeyen der Siegel / vnd Brieffe / ſo er ſelbſt Producieret / zuerſehen / ſich dahin bearbeiten ſollen / daß er eines Ehrwirdigen Thumbcapittels conſenß / oder Biſchoffs S. auff 50. Jahr erlangete Vorſchreibung hette mögen zuwege bringen.

Quod enim de conſuetudine eſt receptum, id in quocunque negorio diligenter artendi deber, ſicuti circa emtionem, & venditionem id traditum eſt à Bartolo *in l. ex ea parte, de verborum obligation. Bartolus, Paulus de Caſtro, & alij in l. cunctos populos. C. de ſumma Trinit. Baldus in l. inſtrumenta.* Et circa locationem, & conductionem *à Baldo, Salyceto, & communiter Dd. in l. excepto. C. locati. Bartolus in l. penult. de impenſ. in rebus dotali. factis. Socinus conſ.99. col.2. in 1. vol. Alexand. conſ.107. col. penult. in 2. vol.* Circa emphyteuſin *à Baldo in l. ſi certis annis, col.3. C. de pactis, Abbas conſ.74. col. fin. in 1. vol. Angelus conſ.184. col.1. Iaſon in l. certi condictio. §. ſi nummos. num. 16. ſi certum petatur. Zaſ. in conſ. 17. num. 19. in 1. volum. Hyppol. in ſingular. ſingul. 425. & ſingul. 495.* Et circa conceſſionem feudi *ab Alberto Bruno in tractatu, quod ſtantibus maſculis, in 5. artic. in 11. quaſt. col. 6. Loffred. conſ. 1. num. 118. Pariſius conſ.15. col. 2. & ſequentis, in 1. vol. & conſ.21. col. 6. in 1. volum.* Et hæc locum habent non ſolùm in conſuetudine præſcriptâ, verùm etiam in conſuetudine, per aliquos actus duntaxat obſeruata. *Antonius de Butrio in c. fin. col. 22. verſ. ex his dicit, Ext. de conſuetud. Alex. conſ.107. col. penult. in 2. volum. Aretinus conſ. 18. col. fin. verſ. ſed tamen re ſuperabundanti. Rochus in rubrica de conſuetudin. in 4. quæſtio. verſic. ex præmiſſa doctrina. Decius in l. ſemper in ſtipulationibus, in fin. de regul. Iuris. Latiſſimè Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. concluſio. tit. de conſuetud. concluſ. 1.*

Weil aber L. von K. auff die zeit / wie Biſchoff S. jhme / vnd ſeinen Erben die Schlöſſer / vnd Embter H. vnd D. auff 50. Jahr vorſchrieben / eines Ehrwirdigen Thumbcapittels Conſenß / nicht außgewirckee / fernacher auch denſelben nicht zuwege gebracht / So können L. von K. Erben mit Biſchoffs S. vorſchreibung ſich nicht behelffen / ſondern der jtziger Herr Adminiſtrator iſt wol befugt / wenn die 40. Jahr verfloſſen / die Schlöſſer / vnnd Embter H. vnd D. an ſich zunehmen.

Die Rechte ſagen / vnnd wollen auch / daß ein Ertzbiſchoff / Biſchoff / oder ander Geiſtlicher Prælat eine Gerechtigkeit / ſo jhme / dem Prælaten noch nicht zugewachſen / auch bey ſeinem Leben nicht zuwachſen möchte / ohne conſenß eines Capittels / andern beſtendiglich nicht vorlehenen / concedieren / noch vorſchreiben möge / Wie ſolches hierauß gnugſam abzunehmen / quod Clericus de feudo, nondum ſibi aperto, alium inueſtire non poteſt, Etſi id faciat Clericus, ac poſteà moriatur, antequam feudum ſibi aperiatur, ſucceſſor inueſtituram, à defuncto Clerico factam, ratam habere, & adimplere non cogitur, quamuis ſecus ſit in Laico, aliquem inueſtieure. *c. vnico, qui ſucceſſor. feud. dare teneantur. c. vnico. qui ſucceſſor. teneantur. c. vnico. §. morbus, ſi de feudo defuncti contentio ſit. c. vnico, de Clerico, qui inueſtituram facit. Schurff conſ.59. num. 1. centur. 2. Landenſ. in d. c. vnico. num. 2. & ſequent. qui ſucceſſores feudum dare teneant.* Differentiæ ratio ex diuerſitate ſuccedendi petenda eſt. *Aluarot. d. c. vnico. Qui ſucceſſor. feud. dare teneantur.* Laicus eſt heres Laici, & ſuccedit laico in vniuerſum Ius, quod defunctus habuit. *l. hereditas. de regul. Iuris. nihil aliud. de verborum ſignificat. l. 3. de bonor. poſſeſ.* Ac vna, eademque perſona cum defuncto eſſe cenſetur, *vt dicitur in Authentica de Iureiur. à morientibus præſtito, in princ.* ideòque inueſtituram, à defuncto factam comprobare tenetur. Heres enim contra factum defuncti venire non poteſt. *l. cùm à matre. C. de rei vindic. l. ſi ab eo. C. de liberali cauſa. l. venditrici. C. de rebus Eccleſiæ non alienand*

l. ex qua persona, de regul. iuris. At Clericus non est defuncti Clerici heres, non succedit in vniuersum Ius ipsius defuncti, sed tantùm in Ius Ecclesiasticum, idq; non tam hereditario quodam Iure, quam Iure Electionis, & ob id Clericus inuestituram, ab antecessore factam confirmare non cogitur, quamuis alias, quæ a prædecessore gesta sunt, quæque ad dignitatem, & officium eius spectant, obseruare tenetur. *Baldus & aly in l. 1. de constitut. princip. Iacobinus de feudis, super verbis, sed an princeps. num. 1. Roland. à. Valle cons. 1. num. 40. & cons. 66. num. 39. in 2. volum & cons. 13. num. 37. in 3. volum.*

Dem Hochlöblichen Bischoffe S. aber ist die Gerechtigkeit / daß er die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. auff 50. Jahr L. von K. vorschreiben hette mögen / auff die zeit / wie die vorschreibung geschehen / noch nicht zugewachsen gewesen / In betrachtung / daß Bischoff F. Anno 52. erwehnte Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. auff 40. Jahr L. von K. vorschrieben / vnnd solche Jahrschar vber vier Jahr erst vmb sein.

Darumb folget / daß der jtzige Herr Administrator nach vierjährigem verlauff / die vorschreibung / so Bischoff S. L. von K. auff 50. Jahr gegeben / wieder S. F. G. guten freyen willen zuhalten / nicht schüldig.

Es ist weiter klares versehens Rechtens / quòd contractus ex conuentione legem, siue certam formam accipiunt. *l. Iuris gentium. §. quinimò, ibi, qua legem contractus dant, de pactis. l. 1. §. si conuenerit. depositi. l. Lucius Titius. §. .n. eod. l. venditor, in princip. communi diuid. l. contractus, ibi, legem contractus dedit, de Regul. Iuris. Tiberius Decianus respons. 48. num. 2. in 2. volum.*

Vnd die forma sol / vnd muß obseruieret / vnd gehalten werden / wie solches zuuor weiter ist außgeführet.

L. von K. aber hat mit dem Thumbcapittell zu M. dergestalt / vnnd sub hac lege, siue forma contrahieret / daß er nach außgang der vorschrieben Jahre / vmb newe vorschreibung anhalten wolte / wie auß eines Ehrwirdigen Thumbcapittels consenß / vnter Dato Anno 47. zuersehen.

Diesem ist L. von K. nicht nachkommen / sondern wie Bischoff F. Anno 52. jhme L. von K. die Schlösser / vnnd Embter H. vnd D. auff viertzig Jahre vorschrieben / hat er alßbald darauff / wie von solchen 40. Jahren erst zwey Jahr verflossen / bey Bischoff S. Anno 54. von newem vmb 50. Jahr angehalten.

Darumb folget / daß die vorschreibung / so L. von K. bey Bischoff S. wieder den mit einem Ehrwirdigen Thumbcapittell auffgerichteten / vnnd vollenzogenen contract / zu wege gebracht / nichtig / vnd von keinen wirden.

Vnd diese opinion / vnnd meinung zuhalten / ligen die zuuor eingeführte wiederwertige argumenta nichts im wege.

Dann daß vor erst gesagt ist worden / ein Fürst / auch eines Fürsten successor, vnd nachfolger sey schüldig / auffgerichtete Vorträge zuhalten / solches ist von den Vorträgen zuuorstehen / so nicht wieder verordnung der Rechte auffgerichtet.

Wenn sich aber ein Fürst vnterstehet / wieder die beschriebene Weltliche / oder Geistliche Rechte zu contrahieren / vnnd Vorträge zumachen / an solche Vorträge ist des contrahierenden Fürsten successor / vnnd nachfolger nicht gebunden / In erwegung / daß solche Vorträge an sich selbst nichtig / vnbündig / vnnd von keinen wirden / Vnd den successorn so wenig / alß den contrahenten / obligieren / vnnd verbinden mögen. Pacta enim, quæ contra leges, Constitutionesque fiunt, nullam vim habent, idque indubitati Iuris est. *l. pacta, quæ contra. C. de pactis.* Et nullum pactum, nulla conuentio, nullus contractus inter eos subsecutus videtur, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. *l. non dubium. C. de ll.* Cùm itaq; multi sint huiusmodi contractus, nullum quoque producunt effectum. *l. 4. §. condemnatus, de re Iudica. l. non putauit. §. non quæuis. de bonor. poss. contra tabul. l. 2. in fine, quemadmodum testam. aperiantur l. filium. §. si quis bonorum. de legat. præst. Granet. cons. 216. num. 12.* Hinc Gabellæ non debentur ex contractibus nullis, & inualidis, & statutum, imponens Gabellam, non loquitur nisi de actu valido, *vt volunt Cynus, Bartolus, Baldus, & Salycetus, itemq; Iason in l. fin. §. fin autem. C. communia de legatis. Baldus, & Salycetus, in l. 2. in fin. C. de Eunuchis. Bartolus, & Baldus in l. non dubium. C. de ll.* Hinc quoque traditum est, propter alienationem inualidam, ob defectum solennitatis, vel ob aliam causam, vasallum feudo non priuari. *Baldus in l. 2. col. 1. vers. ex prædictis. C. de Episcopali audientia. Bartolus in d. §. si quis bonorum. de legat. præstand. Iacobinus, Aluarotus, Præpositus in c. 1. quid Iuris, si vasallus post alienationem feudum recuperet, prolixè Molinæus in consuetudines Parisiensium. §. 22. num. 32. Castellianus Cotta in memorabilibus, sub litera A. ibi inter cætera ex dicta regula infert,* mulierem, sine consensu agnatorum, fundum emphyteuticum vendentem, Iure suo non cadere, quamuis Emphyteuta alienans, irrequisito domino, Iure suo cadat. *l. fin. C. de Iure emphyteutico.*

Vnd

Vnd ob wol nicht ohne / daß die Rechte viel concedieren/einreumen/vnnd nachgeben propter benè merita, wie oben nach der lenge außgeführet/ so ist jedoch in den Rechten nirgendes zufinden/daß ein Prælat propter benè merita, absq; consensu Capituli, contra inductam, & præscriptam consuetudinem, das jenige könne alienieren/so jhme nicht zustehet.

Gleicher gestalt / ob wol zu zeiten ein Fürst befuget/einem das seine zunehmen/vnd einem andern dasselbe zuschencken/vnd zugeben / so wird jedoch solches vorstanden / duobus concurrentibus, primùm, vt Princeps auferat bona, & alteri det ex causa publicæ vtilitatis, & necessitatis, cuius semper maior ratio habetur, quam vtilitatis priuatorum. *Auth. res quæ. C. communia, de legat. l. 3. C. de primipil. lib. 12.* Et ideò poscente Reipub. vtilitate, & necessitate, res nostras ei conferre, & concedere debemus, *vt præclarè à Cicerone in 2. de ll. est traditum.* Respubl. enim, *inquit Cicero,* nomen est vniuersæ Ciuitatis, pro qua mori, & cui nos totos dare, & omnia nostra ponere, & quasi consecrare debemus. Cessante vtilitate publica, & necessitate, Imperator res priuatis auferre non debet, quia id, quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non debet. *l. id, quod nostrum, de Regulis Iuris.* Nec debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *c. alteri, de regul. Iuris in sexto.*

Alterum requisitum est, vt princeps, cùm priuato publicæ vtilitatis, & necessitatis causa rem auffert, priuato tantundem in recompensationem det, *vt elegantissimè, & prolixè tradidit Fernandus Vasquius lib. 1. controuers. illustr. c. 5.*

Bischoff S. aber hat neq; publicæ vtilitatis causa, neq; necessitatis, L. von K. die vorschreibung auff 50. Jahr gegeben.

Derwegen haben sich die von K. mit dem einwenden/ daß ein Fürst zu zeiten einem das seine zunehmen / vnnd einem andern dasselbe zuzuwenden bemechtiget/ nicht zubehelffen/sie können auch darauß nicht inferieren/ noch schliessen/ daß Bischoff S. fuge/ Recht/ vnnd macht gehabt/ L. von K. vnnd seinen Erben die Schlösser/ vnnd Embter H. vnd D. ohne consenß / vnnd willen eines Ehrwirdigen Thumbcapittels / wieder den eingeführten/ vnd Præscribierten gebrauch / vnd gewonheit/ auff 50. Jahr zuuorschreiben.

Daß gesaget/ solita infeudari à solo Prælato infeudari posse, solches hat seine masse / wenn contraria pacta, aut consuetudo contraria nicht vorhanden. Stantibus pactis contrarijs, etiam solita infeudari solus Episcopus infeudare nequit. Pactis enim standum est, cùm nihil magis congruum sit fidei humanæ, quàm ea seruare, quæ placuerunt *l. 1. de pactis. l. non minorem. C. de transaction.* Et graue est fidem fallere. *l. 1. de constit. pecun.* cùm alijs omnibus, tùm maximè Prælatis Ecclesiarum, & Principibus, in quibus debet esse constans voluntas, tanquam in fonte Iustitiæ, *Roland. à Valle cons. 2. num. 152. in 1. volum. & cons. 13. num. 54. cum sequentib. in 3. volum.* Et firmior debet esse veritas in ore Principum, quàm aliorum hominum, *Baldus in c. vnico. §. fin. de his, qui feud. dare poss. Hottomannus cons. 1. in 1. volum.* Et Princeps, qui pactiones non seruat, magis peccat, quàm alius. *Roland. à Valle cons. 1. num. 32. in 2. vol.* & ab honesto recedit, quod Principi est turpissimum. *Marius Salomo. in l. princeps. de constitu. princip. Roland. à Vall. cons. 66. in fin. in 2. volum.* nec vlla potestatis plenitudine se excusare potest. *Paulus de Castro in l. digna vox. C. de ll. Tiberius Decianus respons. 2. num. 100. in 1. volum.*

Vnd also kan auch ein Prælatus Ecclesiæ etiam solita infeudari, alleine/ absq; consensu Capituli, nicht infeudieren / wenn es de consuetudine anders obseruieret/ vnd gehalten wird. Consuetudini enim huiusmodi standum est, Wie bey den rationibus decidendi weiter außgeführet. Quod enim de consuetudine fit, de Iure Ciuili fieri dicitur, *vt dicit Baldus in c. Imperialis. col. 6. versic. Porrò etiam locales, de pace Constantiæ. Innocent. in c. cùm venissent, in princip. de eo, qui mittit in possessionem.* Imò de Iure simpliciter dicitur fieri, quod per consuetudinem fit, *gl. in proœmio Clement. in verbo Iuris, & ibi Panormitanus. Idem Panormitanus in c. 1. per textum ibi in fine, Ext. vt lite pendente.* Et quod plus est, quod de consuetudine fit, dicitur fieri de Iure communi. *Baldus l. 1. §. quod obseruat. C. de Iuramento calumniæ, & in Authent. sed cùm testator, versic. pone, quòd heres fecit inuentarium. C. ad l. Falcidiam. & in l. constitutionis, ad finem. C. de bonis, quæ liberis.*

Was de consensu Capituli eingeführet/ vnd daß ein Ehrwirdiges Thumbcapittell saltem tacitè in Bischoffs S. vorschreibung auff 50. Jahr consentieret / vnnd gewilliget haben solte/ Darauff kan mit bestande geantwortet werden/ daß der consensus Capituli nicht gehe / auch nicht gehen könne auff Bischoffs S. vorschreibung/ so er L. von K. auff 50. Jahr gegeben / sondern daß erwehnter eines Ehrwirdigen Thumbcapittels consenß / vnd die zusage/ daß sie in weitere verschreibung willigen wolten / allein gehe/ vnd referieret/ vnd gezogen werden müsse/ auff die vorschreibung/ so Bischoff F. Anno 52. L. von K. auff 40. Jahr gegeben.

Dann dieselbige verschreibung ist die erste Vorschreibung / so nach eines Ehrwirdigen Thumbcapittels gethaner zusage / daß ein Ehrwirdiges

wirdiger Thumbcapitell in weitere verschreibung [illegible] wolte/ gegeben ist worden.

Und die Rechte sagen/ und wollen/ quòd sermo simpliciter prolatus de primo intelligitur, *hoc est*, primo, atq; vno actu consumitur, perficitur, finitur, ita, vt amplius locum non habeat. Ita probatur *per l. boues. §. hoc sermone, de V. S.* Ibi ICtus inquit, hoc sermone, DVM NVPTA ERIT, primæ nuptiæ significantur. Idem probatur *per l. cum pater. §. pater certam. de leg. 2.* Vbi cautio de danda, vel restituenda dote in nuptura de primis nuptijs tantum intelligitur, nec ad secundas nuptias porrigitur. Idem probatur *per l. dotis promissio. versic. vlt. de iure dotium, vbi dicitur,* Dotis promissionem in primis duntaxat nuptijs destinari, neq; durare obligationem, si post alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiserat. Idem probatur per textum *in l. matrimony, Qui & à quibus &c.* vbi ancilla à nullo alio matrimonij causa manumitti potest, quàm qui eam ducturus est, quòd si alter eam vxorem ducat, non erit libera, adeò, vt nec, si statim post eam repudiatam manumissor vxorem duxerit, liberam eam non fieri, tanquam de his nuptijs senatus senserit, quæ primæ post manumissionem, nullis alijs interpositis, secutæ sint. Sermo itáq; simpliciter prolatus de primo intelligitur.

Et hæc regula in omni dispositione seruari debet, *vt loquitur Alexander cons. 16. Breuiter in casu præmisso. col. 2. num. 9. lib. 4.* Eodem modo locutus est Franciscinus Curtius Iunior *cons. 132. Sacratissime, &c. Habitu diligenti. col. 1.* Et in omni materia, *vt tradit Iason cons. 36. In causa mota, col. vlt. versic. ista responsio, lib. 3.*

Hinc glossa magna *in l. quicquid astringendæ, in princip. in verbo, secundum promissorem. ad medium, de V. O.* tradit, quòd declaratio, siue interpretatio alicuius obscuri, vel ambigui, non potest fieri, nisi semel, tanquam scilicet permissio declarationis intelligatur de primo [illegible], & id singularissimum ibi dicit Bartolus *col. 2. versic. sed pone, quod semel.* Et glossam illam sequuntur *Angelus ibid. col. 2. vers. secundo modo legitur, Paulus de Castro col. 6. qui illam quoq; glossam dicit singularem, & ad hoc semper allegari Alexand. qui dicit, id perpetuò notandum, col. 3. vers. ex quo habes.*

Hinc item glossa *in l. duobus. §. ei qui, in verbo, exhibueris, de Iureiurando* tradidit, si quis promiserit, [illegible] tare quempiam accusatum, id de prima præsentatione tantùm intelligendum esse, ita vt, si semel eum præsentauerit, [illegible]. Hoc quoque voluit Paulus de Castro [illegible] *§. in fideiussorem, Qui satisdare cogant.* [illegible] *Alexand. in additio. ad Bartolum in l. græcè. §. 1. de fideiussorib. vbi dicit, eam glossam esse mente tenendam.*

Hinc quoque Anchara. tradidit, eum, qui iactum retis emit, de primo tantùm iactu sensisse, etiamsi in eo nihil piscium captum fuerit, *in c. si propter. col. vlt. & ibi quoq; Iohan. Andreas col. item vlt. super vltima glossa & col. 4. versic. ex glossa igitur habes. ext. de re. script. in sexto.* Et ita intelligitur, quod [illegible] *in l. nec emtio, de contrah. emtione. l. non hoc modo, de heredit. vel actione vendita. l. si iactum retis, de Action. emti.* Hinc quoque Speculator voluit *in titulo, de arbitro. §. excipitur, versic. sed quid, si fuerit actum in compromisso,* quod, si data est potestas prorogandi terminum compromissi, intelligitur de vna, & prima prorogatione, *per textum in d. l. boues. §. hoc sermone, de verbor. significat. & voluit Baldus in c. olim ex literis. col. 2. versic. ibi, & iterum, Extra de rescriptis.* Hinc quoque Albericus *in secunda parte tractatus statutorum, quæstio. 181.* tradidit, quòd, si Episcopus concesserit alicui facultatem intrandi monasterium monialium, intelligitur de prima vice tantùm. *per c. non potest, de præbend. in 6. l. fideicommissa. §. alicui decem. de legat. 3.*

Hinc quoque Bartolus *in l. dotis promissio, per eum textum ibi, de Iure dotium,* voluit, quòd, si simpliciter est concessa facultas bannito, vt tutò venire possit in ciuitatem, intelligitur, vt semel veniat.

Sic, qui molendinum ea conditione conduxit, vt illud restaurare teneretur, si semel illud restaurauerit, amplius illud reficere non teneretur. *Bertachin. in tracta. de gabellis in 2. parte, quæstio. 25. Iason in l. diuortio. §. quod in anno. col. 3. soluto matrimo. & in l. in duobus §. si ei, qui, col. 2. de Iureiurando. Alexand. cons. 16 col. 2. in 4. vol. Decius cons. 512. & cons. 609. Curtius Iunior cons. 178. col. finali.*

Medicus item, qui promisit ægrotum curare, non tenetur ægrotum, nisi semel, curare, & propterea, etiamsi ægrotus in eundem morbum reincidat, ipse medicus dicitur liberatus, *Speculator in titulo, de salarijs. §. fin. in princ. Abbas, Anchara. & alij in c. presbyterum, de homicidijs, Aretinus in l. si ità stipulatus essem abs te, de verborum obligation. Salycetus, & Paulus de Castro in l. maritus, locati. Albericus de Rosa. in l. contractus, de regul. Iur.* Et similia complura congessit Tyraquell. *in explicat. l. hoc sermone, §. boues, de verborum significat & Antonius Gabriel. Roman. lib. 6. commun. conclusio. titulo de legib. & constitutio. conclusio. 2.*

Endtlich/ was de præsumto, & præscripto consensu eines Ehrwirdigen Thumbcapittels

... geführet / solches gehet auch nirgends ... alleine auff die erste verschreibung / ... ff F. Anno 52. auff 40. Jahr C. von K. ... geben. Dann der consensus wird nicht præsumieret / nisi is, in cuius fauorem consensus præsumitur, fuerit in possessione, Wie oben weiter außgeführet.

So kan keine præscriptio bestehen / absq; possessione, wie oben nach notturfft auch dargethan. C. von K. aber / vnnd folgendts seine ... vnnd Erben / haben die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. von Anno 52. biß auff gegenwertige zeit / alleine ex illa causa innen gehabt / Possidieret / vnnd besessen / daß Bischoff F. Anno 52. jhnen die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. auff 40. Jahr verschrieben. Ex altera causa, daß Bischoff S. C. von K. erwehnte Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. auff 90. Jahr vorschrieben / haben die von K. die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. nicht Possidieret / noch besessen / Welches hierauß genugsam erscheinet / daß die 40. Jahr / so Bischoff F. C. von K. vorschrieben / noch nicht vorlauffen / Vnnd sagen sonst auch die Rechte quòd nemo causam possessionis sibi ipsi mutare possit, vt, si statuat solum se ex aliâ causâ possidere, quàm ex illâ causâ, ex quâ possidebat, nihil agit. *l. 3. §. illud quoq. l. qui bona. §. vlt. l. quod meo. de acquir. possess. l. vlt. si pars hereditatis petatur. l. 2 §. quod vulgò, pro herede.*

Darumb folget nothwendig / vnnd schließlich / was de præsumto, & præscripto Consensu Capituli oben angezogen / daß solches alleine zuuorstehen sey / von dem Posseß / vnnd ... der Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. so die von K. wegen der vorschreibung / so Bischoff F. jhnen auff die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. gegeben / gehabt haben.

Vnd was oben de malâ fide gesagt / quòd Iure Saxonico præscriptio procedat etiam cum malâ fide, illud verum non est. De Iure enim Saxonico bona fides quoque ad præscriptionem necessaria est. VVesenbec. sibi contrarius *in cons. 2. num. 40.* inquit, Quamuis Ius Saxonum non requirit bonam fidem: tamen secundum Ius commune interpretandum est, vt præscriptio etiam Iure Saxonico sine bona fide non procedat. *l. 2. C. de noxalibus Actio.* ne peccatum malæ fidei inducat, quod non potest. Idem traditum est à VVesenbec. *cons. 8. num. 34.* vbi inquit, Præscriptio non procedit cum mala fide, & subijcit hæc formalia verba, IVS SAXONICVM HVIC IVRI NIHIL DEROGAT, NEC DEROGARE POTEST, quia induceretur peccatum, si præscriptione cum mala fide admitteret.

Et Ioachimus à Beust *in l. admonendi ... de Iureiuran. mihi fol. 416.* Zobelium reprehendit, dicitque, cum malè ... dicere ... bum, qui non dicat, in præscriptione statutaria bonam fidem non esse necessariam, sed potius contrarium concludit *in d. tractatu de præscriptio. 2. parte tertiæ partis principa. quæstio. 14.* vbi affirmat, non valere statutum, si concedat præscriptionem cum mala fide. Idem tenet ... *in l. omnes populi. num. 24. de Iust. & Iure, & late Iacob. ... in quæstio. 45. lib. 3.* *vbi docet, tale statutum non valere.*

Hanc quoq; sententiam post multos alios amplectitur Duennas *regula 6.* Glossa etiam *in d. artic. 29. num. 3. vers.* Vnnd erstlich wisse. bonam fidem Iure Saxonico in præscriptione requiri tradit. Statutum enim, concedens præscriptionem, sine bona fide, est nutritiuum peccati. Et subijcit tandem Ioachimus a Beust in loco suprà dicto, concludendum est, possessorem malæ fidei nullo vnquam tempore præscribere. *c. vigilanti. c. finali. de præscriptio. c. 2. de regul. Iuris in 6.*

Et horum Iurium dispositio debet obseruari, cùm in materiâ peccati sit standum Iuri Canonico, & sic sæpè pronunciatum, refert, in Camera Imperiali, ex Mynsing.

Et hanc sententiam dicit Ioachimus à Beust conscientiæ tutissimam, & propterea tenendam esse, ne faciendo contra conscientiam quis ædificet ad gehennam, *vt dicitur in c. literas. §. porrò, de restitutio. spoliator.*

So viel endtlich den Churfürsten zu B. antrifft / können die von K. wieder jhre Churfürstliche Gnade keinen regressum haben / Weil der Churfürst sich alleine vorschrieben / die von K. so weit zu defendieren / als jhren Churfürstlichen Gnaden solches gebühren wolle / Vnnd dem Churfürsten gebühret mit nichte / die von K. wegen der vorschreibung / so Bischoff S. auff 50. Jahr jhnen / den von K. gegeben / zu defendieren / Sintemahl solche vorschreibung vnkrefftig / nichtig / vnd von keinen wirden.

Vnnd diß so viel die erste Frage antrifft.

Secunda Quæstio.

ZVM Andern wird gefraget / wenn die von K. die Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. abtretten solten / ob

jhnen nicht/neben dem außgezehleten Pfandtschilling/auch das jenige/so jhr Vater L. von K. auff vnterhandelung Bischoffs S. vnnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels/denen von L. vnd jhren Creditorn/wegen des Schlosses/vnnd Ambts D. gezahlet/wiederumb entrichtet/vnnd erstattet werden müsse.

Vnd lesset sich ansehen/wenn die von K. jhren Pfandtschilling bekommen/daß sie weiter von dem jenigen/so jhr Vater den L. creditorn gegeben/nichts fodern können.

Dann ob wol nicht ohne/daß L. von K. auff vnterhandelung Bischoffes S. vnnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels/der von L. creditorn contentieret/vnnd befriediget/So wird jedoch in der auffgerichteten handelsvorschreibung nicht befunden/daß der Bischoff zu M. sich vorpflichtet/bey einlösung des Schlosses/vnd Ambts D. die von L. von K. deren von L. creditoren außgezahlte gelder jhnen/denen von K. wiederumb zuerstatten. Et quod scriptura non dicit, nec nos dicere debemus. *Bald. in c. Rodulphus. col. 2. vers. & ego dico, Ext. de rescriptis.*

Et Episcopus S. & Capitulum hoc expressissent si ita fieri voluissent. *c. inter corporalia, extr. de translat. prælat. c. ad audientiam, Ext. de decimis.* Et cùm verba deficiunt, deficit etiam dispositio. *l. 4. §. toties, & ibi Bartolus & alij, de damno infecto. l. ità autem. in princip. & ibi etiam Bartol. de administrat. tutor.* Et verba sunt inspicienda, nec vltra ea trahenda est dispositio aliqua. *l. quod constitutum, ibi, quantum ad verba eius, de testam. milit.*

Die schulde auch/so L. von K. der von L. Creditorn/vnnd Gleubigern/auff vnterhandelung Bischoffs S. vnnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels bezahlet/fliessen/vnnd kommen hero von dem Schlosse/vnd Ambte D. wie solches die vorschreibung buchstablich mitbringet. Ibi clara sunt de hoc verba, & propterea de eo dubitandum non est. *l. continuus. §. cum illa. de verbor. oblig. l. ille, aut ille. §. cùm in verbis, de legat. 3.* & propter verba clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, *vt dicit Baldus in cons. 174. in fin. lib. 2. Granet. cons. 4. num. 21. & cons. 11. num. 6. & cons. 47. num. 2.*

Vnd weil L. von K. das Schloß/vnd Ambt D. innen gehabt/besessen/genossen/vnnd gebrauchet hat/So ist auch billich/daß er die onera, vnnd beschwerung/so auff dem Schlosse/vnnd Ambte D. gestanden/abtrage. Qui enim sentit commodum, debet etiam sentire incommodum, & onus; idq; secundum naturam est. *l. secundum naturam. de regul. Iur. c. qui sentit. de regul. Iur. in 6.* Hinc illud, Commoda qui sentis, i[illegible] onus emolumentis, *Paulus de Castro cons. 133. incipi. Iste Martinus. lib. 2.* Imò absurdum est, alium habere commoda, & alium sustinere onera. *l. is, qui in potestate §. fin. de legat. præstand.* Hinc est, quod is, ad quem onus ref[illegible]ctionis, item substitutionis in locum inutilium pertinet, res fractas, corruptas, & inutiles lucratur. *l. agri. de vsufructu. l. vel inutilium, iuncta. gl. ibi, in verbo fiant, de vsufructu &c.*

Vnd L. von K. vnd jtzo seine heredes/vnd Erben würden sich bereichen mit der Bischoffe/vnnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels nachtheil/vnd schaden/wenn sie des Schlosses/vnnd Ambts D. gebrauchen/vnd dagegen die onera, vnd schulde/so auff dem Schlosse/vnnd Ambte D. gestanden/oder noch stehen/nicht abtragen/sondern solche onera, vnd schulden dem Bischoffe zuschieben/vnd auffdringen würden.

Locupletari autem nemo debet cum alterius iactura, & damno. Nam hoc naturâ æquum est. *l. nam hoc natura, de condictio. indebiti. l. iure natura, de reg. Iur. l. rescriptum. §. 1. de distract. pignor. l. Iure. §. vlti. de Iure dotium.* Idq; etiam in minoribus, atq; pupillis procedit. *l. si pupilli, in princ. de negot. gestis. l. 3. in princip. Commodati. l. si pupilli, de solutio. l. quamuis. §. vltimo, ad SCtum. Velleian. l. vlt. C. de vsucapio. pro emtor.* In Ecclesia quoq; *glossa, & Bartol. in auth. qui res. C. de sacros. Eccles. Bald. in l. iubemus. §. sanè. in princ. C. eod. & in l. si prædium, in princ. C. de prædijs minor. Panormitan. in c. si quis presbyterorum, in fin. de rebus Ecclesiæ non alienandis. Alexand. cons. 4. viso processu. col. 1. lib. 3.* Ac præclarè Cicero in Officijs inquit; Locupletari hominem cum hominis incommodo, & iactura, magis est contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ homini accidere possunt.

Aber diesem/vnd anderm einwenden vngeachtet/ist der Herr Administrator denen von K. nicht alleine den Pfandschilling/so sie auff dem Schlosse/vnnd Ambte D. haben/sondern zugleich auch/was L. von K. der von L. Creditorn/vnd gleubigern abgetragen/vnd bezahlet/zuerlegen schüldig/Vnd ehe/vnd zuvor solches geschehen/seind die von L. nach verlauff/vnd außgang der vom Bischoffe F. vorschriebenen viertzigk Jahr/das Schloß/vnnd Ambt D. abzutretten nicht pflichtig/vnnd solches auß nachfolgenden vrsachen.

Vor erst sagen die Rechte/vnd wollen/quòd nemo præsumatur suum iactare. *l. cùm de indebito. de probationib. quod etiam ab Aristotele traditum est in 3. Ethicor. c. 1.* Nemo, *inquit*, suas fortunas spontè eijcit. Ideoq; in dubio non præsumitur donatio, & liberalitas *secundum gl. & Bartol. in l. qua dotis, soluto matrimo. & in l. cùm quid, si certum petatur,* quod in tantum verum est, vt potius rem, à lege prohibitam, quàm donationem præsumamus. *Bald. in l. vlt. C. de dotis promissio.* Item errorem Iuris, & facti in facto

proprio

[illegible] potius, quàm donationem. *l. sed si me [illegible] princip. cum glossa, de condictio. indebiti.* Et [illegible]am potius [illegible]m donationem, *Bald. in l. [illegible]aliter. col. 2. in 4. opposito. C. de non numer. [illegible] Iason in l. si a substituto. §. 1. in fin. de legat.* [illegible]. Ideoque nunquam capi debet præsumtio donationis, aut rei, habitæ pro derelicta, si præsumtio, occasio, aut coniectura alterius rei capi possit. *l. si cum aurum, & ibi Bartol. de [illegible]lutio. l. eleganter, §. qui reprobos. de pignor. Act.* Etiamsi levissima sit occasio, aut coniectura. *Bald. in l. [illegible] lr. col. 3. versic. ibi fortunam. C. de dotis promissio. & in l. 1. C. ad Trebellian. Iason in l. si fundum per fideicommissum, col. 5. vers. item pro[illegible]a, de [illegible]gat. 1.*

L. von K. aber würde suum iactieret/ vnd Profundieret/ auch das seine vorschencket haben/ weil er dero von L. creditorn/ vnd gleubiger dero gestalt contentieret/ vnd befriediget hette/ daß er solches von dem seinen zahlen/ vnnd von den Bischoffen/ bey abtrettung des Hauses D. nicht wieder fodern wolte.

Das Schloß vnnd Ambt D. ist auch Anno 52. vom Bischoff F. L. von K. bereit auff viertzig Jahr vor[illegible]ben gewesen/ vnnd darzu hat ein Ehrwir[illegible]iges Thumbcapittel seinen consenß gegeben oder ie geben müssen/ vnnd der Vortrag/ so zwischen L. von K. vnd dero von L. creditorn/ mit consenß des Bischoffs S. vnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels/ auffgerichtet/ ist drey Jahr hernacher/ alß nemlich Anno 55. erfolget.

Weil denn L. von K. vor der Vorgleichung/ so mit derer von L. creditorn/ vnnd gleubigern getroffen vnd auffgerichtet/ das Schloß vnd Ambt D. bereit dero gestalt innen gehabt/ daß ers viertzig Jahr nach einander innen haben/ besitzen/ geniessen/ vnd gebrauchen solte. So ist nicht verisimile, noch gleublich/ daß er/ nach solcher bereit erlangeten/ vnd in seinen Henden habenden vorschreibung/ dero von L. creditorn würde abgefundet/ vnd befriediget haben/ wenn er dahin nicht gesehen/ daß jhme vnd seinen Erben bey ablösung des Schlosses/ vnd Ambts D. solches wieder erstattet werden müste. Et verisimilitudo maximè attendi debet, eamque ICti tanti faciunt, vt ex ea leges constituant, litesque definiri iubeant, quasi id sit verum, quod est verisimile. *l. non est verisimile, quod metus causa. l. si debitor. §. verisimile est, de contrah. emtione. l. 3. §. 1. ibi, verisimilia responderint, de testibus. l. Titia cum testamento. §. qui initia, ibi, non est verisimile, patrem, de legatis 2. l. Manius, in princip. eod. titulo. vbi incredibile reputatur, quod non est verisimile. l. ex facto. §. si quis autem susceperit, ibi, quia non est verisimile, ad Trebell. l. cum ex pluribus, ibi, quod verisimile videretur, de solutio. l. cùm quis, ibi, neque enim verisimile est. C. de naturalibus liberis. l. milites. versic. oportet, ibi, argumentis verisimilibus. C. de quæstio. §. idemque iuris, ibi, cùm non sit verisimile. Instit. Quibus ex causis manum. non licet. c. quia verisimile, Ext. de præsumtio. c. bonæ, ibi, ex verisimilibus, & probabilibus causis, de appellatio. c. quorundam, ibi, verisimiliter formidamus. de electio. in 6.*

Wenn auch der Vortrag/ so zwischen L. von K. vnnd dero von L. creditorn/ vnd gleubigern auffgerichtet/ angesehen/ vnnd erwogen wird/ ist aus demselben klärlich zubefinden/ daß bey ablösung des Schlosses/ vnnd Ambts D. L. von K./ vnnd seinen Erben/ was er den L. creditorn/ vnnd gleubigern/ wegen des Schlosses/ vnnd Ambts D. erleget/ vnnd bezahlet/ wiederumb entrichtet/ vnnd bezahlet werden soll.

Dann in erwehntem Vortrage werden vnter andern diese formalia verba befunden/ daß die Rechnung mit dem Bischoffe S. vnnd einem Ehrwirdigen Thumbcapittel/ vnnd L. von K. deß Ambts D. vnnd der von L. außgelegten Geldes halben/ geschehen/ vnd L. von K. darauff zur Billigkeit versichert werden soll. Nota verba, es soll die Rechnung zugeleget werden/ wegen des Geldes/ so L. von K. wegen der von L. außgeleget/ vnnd der von K. soll darauff zur billigkeit vorsichert werden: Mit diesen worten wird klärlich an den tag gegeben/ daß L. von K. vnnd seinen Erben wiederumb soll erstattet vnnd bezahlet werden/ was er wegen dero von L. des Schlosses/ vnd Ambts D. halber bezahlet.

Dann sonsten were nicht von nöthen/ daß einige rechenschafft würde zugelegt/ viel weniger were von nöthen/ daß L. von K. zur billigkeit würde vorsichert. Auß der rechenschafft/ vnnd vorsicherung/ so L. von K. geschehen hette sollen/ wird gnugsam colligieret/ vnnd abgenommen des Herrn Bischoffs S. vnnd eines Ehrwirdigen Thumbcapittels/ auch L. von K. animus, vnnd Gemüte/ daß jhrer keiner des vorhabens/ Gemüts/ noch willens gewesen/ daß L. von K. sein/ vor die von L. außgeleget Geldt/ nicht wiederumb bekommen solte.

Et qualis fuerit animus Episcopi S. Capituli item, & L. à K. in soluendis debitis L. ex sequentibus, nimirum ex rationibus reddendis, & cautione, quæ L. à K. præstari debuit, satis declaratur, *per l. si concubinam. §. res amotas, rerum amotar. l. cùm quis. circa finem. C. de naturalib. liber. c. constat. 1. quæstio. 1. Paulus de Castro consil. 207. & cons. 310. Socinus cons. 162. num. 6. lib. 1. l. sed Iulianus. §. proinde, ibi, Intelligendumque, ab initio sic accepisse, ad Macedonia. l. post contractum, & ibi Bartol. & cæteri, de donatio. l. si seruus plurium. §. vlt. & ibi Iason, de legat.*

legat. 1. l. si uxori. §. ult. & ibi Dd. de legat. 3. l. sed si maritus. §. ult. Qui, & à quibus manum. l. quadam, de rebus dubijs. l. venter. in fin. de privileg. creditor.

Die Rechte sagen auch / vnd wollen / quòd verba demonstrant voluntatem contrahentium. *l. Labeo. de suppellect. legat. c. is autem 22. quæstio. 2.* Et nullum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas impetta verborum. *Bald. in l. generaliter, in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendos. C. de ingenuis manumiss.*

Diese wort aber / L. von K. sol wegen der außgezehleten Gelder zur billigkeit versichert werden / seind deutliche / helle / vnd klare wort.

Darumb ist ausserhalb allem zweiffel / daß bey abtretung des Schlosses / vnd Ambts D. L. von K. auch wiederumb muß erleget werden / was er der von L. creditorn bezahlet hat.

Vnd ist nicht wiederig / daß in dem / mit L. von K. vnnd der von L. Creditorn auffgerichtetem Vortrage mit außtrücklichen worten nicht gesaget wird / daß L. von K. bey ablösung des Schlosses / vnd Ambts D. das Geldt / so er den L. Creditorn entrichtet / wiederumb sol erstattet werden.

Dann ob gleich solches mit außtrücklichen worten in erwehntem Vortrage nicht zubefinden / so stehet es jedoch in gedachtem Vortrage tacitè, vnd heimlich in den worten / Rechtschafft thun / vnd darauff nach billigkeit versichern. Et eadem est vis, ac potestas taciti, & expressi. *l. cùm quid. de rebus creditis, eaq; lex à Iasone, & alijs Dd. ad hoc allegari solet. Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus, col. 5. ad Trebellianum.*

Vnd daß gesagt / L. von K. vnnd jtzo seinen Erben stehe der genieß des Schlosses / vnd Ambts D. zu / Vnd darumb müssen die Erben auch vber sich ergehen lassen / was L. von K. dero von L. creditoren bezahlet / Darauff kan geantwortet werden / Wie der genieß des Schlosses / vnnd Ambts D. denen von K. zukommet / also ist billich / vnnd recht / daß sie auch den genieß / so sie von jhrem gelde hetten haben können / schwinden / vnd fallen lassen / Aber den Hauptstull / oder die gelder / so sie außgezahlt / seind sie schwinden / vnnd fallen zulassen nicht schüldig / noch pflichtig / sondern wenn sie die Gütter / dauon sie bißanhero die abnutzung gehabt / abtretten / muß jhnen darkegen wiederumb das Geldt / dauon sie keine abnutzung gehabt / erleget / vnd entrichtet werden.

Auß welchem dann zugleich die antwort auffs dritte wiederwertige argument erfolget.

Dann L. von K. vnnd seine Erben würden sich mit der Kirchen nachtheil bereichen / wenn sie die abnutzung vom Hause D. vnnd zugleich auch die Zinse vom Gelde nehmen würden. Wenn sie aber kegen die abnutzung des Schlosses / vnd Ambts D. die Zinse von jhrem Gelde schwinden / vnd fallen lassen / bereichen sie sich nicht mit der Kirchen / oder der Bischoffe nachtheil / vnd schaden / sondern die Kirche oder die Bischoffe würden sich mit der von K. nachtheil / vñ schaden bereichen / wann die Kirche / oder Bischoffe das Schloß / vnd Ambt D. zu sich nehmen / vnnd dagegen den von K. jhr Hauptgeldt / so sie dero von L. creditorn zahlen haben müssen / nicht wiederumb entrichten würden. Et Ecclesia debet esse cultrix Iustitiæ. *c. 1. §. 1. de alienat. feudi.* nulli nocere, sed omnibus prodesse, nec lucrari cum iactura alterius. *c. suam. de pœnis.* sed tanquam mater pietatis in aliorum persona seruare, quod in sua persona seruaret. *c. firmiter. Ext. de sum. Trinit.*

Tertia Quæstio.

ZVm Dritten wird gefraget / wenn die von K. die Schlösser / vnnd Embter H. vnd D. abtretten würden / ob jhnen auch / was sie an den Pfandtheussern gebawet / vnd gebessert / sampt dem Interesse der noch vnuerlauffenen Pfandtjahren / müsse erstattet / vnnd erleget werden?

So viel vor erst die bawkosten antrifft / ist kein zweiffel / daß der auffgewandte bawkosten den von K. gegen abtrettung der Schlösser / vnnd Embter H. vnnd D. müsse erstattet werden. Dann was auff vnterhaltung der Gebew gewandt / gehöret vnzweiffelich ad necessarias impensas, wie mit dem *l. impensæ, de impensis in res dotales factis* gnugsam bewehret wird / daselbst erzehlet der ICtus impensas necessarias, vnnd ziehet vnter solche impensas auch vetera ædificia fulcire, itemq; reficere, & arbores in locum mortuarum reponere. Solches wird auch ebenmessiger weise erwiesen mit dem *lege utiles autem. de heredi tat. petit.* Ibi ICtus docet, necessarias impensas esse, quæ fiunt ædificiorum reficiendorum gratia.

Nun sagen aber die Rechte / quòd necessariæ impensæ etiam malæ fidei possessori debentur, *l. domum. C. de rei vindicat.* Ibi Gordianus. Imperat rescripsit, Malæ fidei possessores eius, quod in rem alienam impendunt, nullam habere repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint.

Weil denn die von K. keine malæ fidei possessores, sondern possessores bonæ fidei sein / In betrachtung / daß sie die beyden Schlösser / vnd Embter H. vnd D. vmb einen Pfand Schilling innen haben / so folget / daß jhnen die necessarij sumtus, vnd was sie auff vnterhaltung der gebew angewandt / refundieret / vnnd erstattet werden müssen.

Vnd

Vnd die von K. seind nicht schüldig / noch pflichtig die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. abzutretten / ehe / vnd zuuor jhnen der auffgewante barkosten erstattet / oder sie deßhalben befriediget sein.

Vnd wenn die Schlösser / vnd Embter H. vnd D. von jhnen / non refusis prius necessarijs impensis, gefodert würden / können die von K. sie die Actores exceptione doli mali repellieren / quasi dolo malo faciant Actores, quòd oppignorata bona petunt, nec tamen necessarias impensas refundunt. Volunt enim Actores locupletari cum alienâ iacturá, quod contra naturalem est æquitatem. *l. nam hoc natura. de condictio. indebiti. l. Iure Naturæ, de regul. Iuris. l. planè, de petitio. heredítat.* & propterea in dolo esse videntur, & repelli possunt exceptione doli mali, si impensas non restituant. *§. certè illud constat. Institut. de rerum diuisione, & acquir. ipsarum dominio.*

Vnd die Impensæ werden alleine seruieret / per exceptionem doli mali. *d. §. certè illud constat. l. si in area, in fin. de condictio. indebiti. l. Paulus respondit, de exceptione doli mali.* Aut officio Iudicis. *l. planè §. 1. de petitio. heredit. l. fortè de rei vindicat.* Et vtrumque modum Papinianus ICtus coniunxit *in l. sumtus. de rei vindicat.* Vnnd können sonst nulla actione gefodert werden / *d. l. sumtus, de rei vindicat.* non obstante *l. domum. C. de rei vindicati.* vbi dicitur, malæ fidei possessorem repetitionem habere sumtuum necessariorum. Hoc enim ita intelligendum est, vt repetitionem habeat, non per Actionem, sed per exceptionem doli mali.

Darumb thut von nöthen / daß die von K. auff jhre sache achtung haben / vnd die Güter nicht abtretten / si haben dan zuuor / was sie auff vnterhaltung der Gebew gewandt / wiederumb erlanget / oder seind sonst deßhalber gnugsam contentieret / vnd zufrieden gestellet.

So viel das Interesse der noch vnuerlauffenen Pfandtjahr anlauget / können die von K. allein das Interesse fodern von den wenig Jahren / so noch vbrig sein von den / vom Bischoff F. verschriebenen viertzig Jahren.

Das Interesse aber von den von Bischoff S. vorschriebenen funfftzig Jahren / können die von K. nicht fodern / die vrsach ist aus dem jenigen / so hiebeuor außgeführet / leichtlich abzunehmen &c.

Atque ita ego Iohannes Borcholten Lunæburgensis ad propositas quæstiones de Iure respondendum esse sentio, alterius rectius sentientis iudicio saluo.

CONSILIVM OCTAVVM.

Der Fall darauff mein bedencken begehret wird / thut sich folgender gestalt erhalten.

ES ist D. von W. Ritter / vnd D. verstorben / vnd hat nach sich zween Söhne H. vnd F. vnd vier Töchter vorlassen. Die beiden Söhne haben nach tödtlichem abgange jhres Vatern vnter sich geteilet die gantze vorlassenschafft jhres Vatern / vnd die Schwestern dauon außgeschlossen / vnd denselben / wie sie außgesteuret / allein den Brautschatz gegeben / Vnnd die eine Schwester / so E. G. zur ehe bekommen / hat nicht mehr / alß 600. fl. zu jhrer ehelichen außstewer empfangen / vnnd Väterlicher vnnd Mütterlicher Erbschafft / mit wissen / vnd willen E. G. dero gestalt endtlich renuntiieren müssen / daß sie zu der Väterlichen / vnnd Mütterlichen Erbschafft / vnangesehen die Mutter noch gelebet / in oder ausserhalb rechtens keine anspruch mehr haben wolte.

Die andern Schwestern haben zur ehlichen außstewer eine jede 2500. fl. empfangen.

Folgendts ist F. von W. auch mit tode ohne Leibserben abgangen / vnd H. von W. hat alles / so sein Bruder vorlassen / alleine vnter sich gezogen / vnnd der Mutter / auch den Schwestern nichts dauon zugewandt.

Die Mutter aber hat alle jhre Sprüch vnd foderung / so sie wider jhren

Sohn

Sohn H. gehabt/ihren Töchtern cedieret/ vnd auffgetragen. Vnnd alß die Mutter endtlich auch verstorben/hat H. im gleichen alles zu sich genommen / vnd die Väterliche/ Mütterliche vnd Brüderliche erbschafft biß in sein absterben alleine behalten.

Nun wollen E. G. Söhne H. von W. oder die seinen/ wegen Großvaterlicher/vnd Großmütterlicher/ auch jhrer Mutter Bruders erbschafft/mit Rechte vornehmen. Wird derwegen gefraget/ ob E. G. Söhne zu Rechte auch bestendiglich klagen können?

SO viele die Großväterliche Erbschafft betrifft ist dieselbige / wie D. von W. verstorben / auff die beiden Söhne / vnd vier Töchter gefallen nach Keyser Rechte / vnnd dero gestalt / daß alle Allodial/vnd Erbgüter hetten sollen in sechs gleiche theil vnter den Söhnen/ vnnd Töchtern geteilet werden *Novella 118.*

Vnd diß hat auch raum vnd statt/ nach Sachsen Rechte. Dann in ordine descendentium ist zwischen dem Keyser/vnd Sachsen Rechte kein ander vnterscheidt/ denn daß die Söhne edler geburt in expeditorijs den Schwestern werden præferiret/ vnd vorgezogen *Arti. c. 27. lib. 1.* Landrecht.

Anlangendt F. von W. Vorlassenschafft/ weil derselbe ohne Leibes erben vorstorben / ist erwehnte vorlassenschafft nach Keyser Recht auff die Mutter/vnd vollbürtige Schwester/vnd auff jhren Brüdern H. vererbet / vnnd hat erwehnte vorlassenschafft/ nach anzahl der Heubter geteilet werden sollen. *Novel. 118.*

Nach Sachsen Rechte aber ist F. erbschafft alleine an die Mutter gefallen/ vnd nicht zugleich an die Schwestern / vnnd den Brüdern/ Landtrecht *Artic. 17. in princ. lib. 1.*

Der Mutter erbschafft ist wie die Väterliche erbschafft nach Keyser vnnd Sachsen Rechte an die Schwestern vnd den Bruder gefallen / excepto mundo muliebri, & vtensilibus, welches den Töchtern alleine gehöret/ *d. lib. 1. artic. 27.*

Vnd zu der Mütterlichen erbschafft hat auch gehöret alles/so F. von W. verlassen / vnnd weil die Mutter bey jhrem Leben alle Sprüch / vnnd forderung/so sie wieder H. gehabt/ aus Mütterlicher Liebe/ jhren Töchtern cedieret / vnd abgetretten hat. So hat zu diesem antheil der Mütterlichen erbschafft H. von W. nicht kommen können / sondern was sonst die Mutter verlassen/ daruon hat jhme sein antheil gebühret.

Auß diesem folget/ daß E. G. Söhne zu der Großväterlichen/ vnd Großmütterlichen / auch Väterlichen erbschafft /so F. von W. verlassen/ mit gutem fuge / vnnd bestande klagen hetten können/ wenn sie zeitlich vmb diß alles Gerichtlich ansoderung gethan/ vnd geklaget hetten.

Denn ob wol jhre Mutter kegen empfahung 600. fl. der Väterlichen erbschafft renunctieret/ mittels einer Cörperlichen Eydes / Vnnd die Rechtsscribenten sagen / vnnd wollen / wenn ein eydtliche renunciatio, oder vorzicht von einem Weibe / oder vnmündigen geschehen/ daß alß dan das Weib / oder der vnmündige solcher renunciation/ oder vorzicht nicht könne zuwider kommen/ vnangesehë/ daß das Weib oder der vnmündige de suo iure nicht ist certiorieret worden. Ità voluit Bartolus *in authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditio.* dicens. ibi, ita se consuluisse, eiusque consilium extat *lib. 1 cons. 90.* Idem voluit Bartol. *in l. sciendum. col. 2. vers. iuxta prædicta quæro. de verbor. obligat. & ibi Alexand. col. 7. vers. quod tamen primò fallit, & Iasôn col. 10. versic. istam glossam, vbi dicit hanc esse communẽ opinionem.* Sic hanc opinionem communem esse affirmat Alexander *in cons. 42. col. 5. in princ. in 1. volum.* vbi hoc addit, hanc sententiam etiam de stylo seruari. Idem Alexan. *in cons. 27. col. 2. in 1. vol.* dicit, hanc sententiam magis esse communem, & ità in practicâ esse seruandam. Idem Alexander *consil. 127. in 2. vol.* tradit, hanc opinionem esse veriorem. Bertrand. quoque *in cons. 162. col. 2. in 1. volum.* dicit, [illegible]am opinionem esse communem, & in practica seruandam. Et *in consil. 169. col. fin. in 1. volum.* affirmat, hanc opinionem esse magis communem. Idem Bertrandus *in cons. 46. in fin. 2. volum.* tradit, hanc opinionem magis esse communem, & in practica seruandam. Et *in deci[illegible]ne Tholosana 49. in additionib.* dicitur ab autore additionum, se nunquam vidisse, quòd contra hanc sententiam iudicatum fuerit. Eandem opinionem nouissimè probauit Andr. Geillerus *lib. 2. Obseruat. obs. 7. num. 8.* Ibi verbis formalibus ita loquitur, quod mulier renunciando non obligatur, nisi prius de beneficio suo edocta fuerit, non procedit in iurata renunciatione. Etenim virtute Iuramenti mulier efficaciter obligatur, etiamsi non fuerit de beneficio suo certior reddita.

So seind jedoch wider jtzo berührte meinung gantz viel Rechtsscribenten/ so tradieren/ sagen/ vnd wollen/ daß vngeachtet der eydtlichen renunciation/ so von einem Weibe / oder vnmündigen geschehen/das Weib/oder der vnmündige wieder die geschehene renunciation könne thun/vnd handlen/wenn das Weib de suo iure nicht ist certioriret worden. Ità traditum est à Cyno *in l. 2.*

C. de

C. de rescind. vendit. in 6. quæstio. Salycet. ibidem. col. 5. in 11. quæst. Iohann. Andr. in c. penult. circa fin. de emtio. & venditio. & ibi Antonius de Butrio hanc sententiam dicit esse communem. Alberic. de Rosate in d. Auth. Sacramenta puberum. col. 3. & sequent. C. si aduersus vendit. Et hanc partem iudicando approbauit Capella Tholo. *decisio. 49.* eamq; de æquitate veram dicit Ludouic. Roman. *in l. si duo. §. idem Iulianus. de Iureiur. & ibi Aretinus in 1. notabili, dicit, hanc opinionem esse communem, & Socinus in consil. 48. col. 7. & sequenti in 1. volum. affirmat, dictam opinionem magis esse veram, & magis communem.* Et Imola *in l. sciendum, de V. O.* dicit, hanc opinionem habere maximam æquitatem. Ratio est, quia mulier præsumitur, Ius suum ignorare. *l. cùm de indebito. §. si autem is, qui. de probatio. l. 2. §. vlt. de Iure fisci.* Iuri autem, quod quis ignorat, nemo videtur renuntiare. *l. mater decedens, in princ. de inofficio. testam. l. cum Aquiliana. de transactio.* Nam & nemo videtur cogitasse de eo, quod ignorat: & iuramentum ad non cogitata non extenditur, *l. fin. C. de non numer. pecun. c. veniens, de Iureiur. & ibi gl. in verbo præscinisset. Bartol. in l. si quis pro eo, in 8. casu. de fideiussor. Baldus in l. 2. in 9. quæst. C. de rescind. venditio. & in c. cùm contingat, in 7. conclusio. de Iureiurando.*

Vnnd zusetzen/ daß diese Opinion zu Rechte nicht solte gehalten werden/ sondern vielmehr die vorige Opinion/ so hette dannoch diese andere Opinion gehalten werden müssen in vnserm kegenwertigem falle/ darumb daß E. G. Haußfrawe enormissimè ist lædieret worden. Et ex communi Dd. opinione, mulier, enormissimè læsa, contrauenire potest renuntiationi, iuramento non obstante, quamuis aliàs propter iuramentum non posset contrauenire, etiamsi de Iure suo non fuisset edocta. Ratio est, quia ex enormissima læsione dolus præsumitur, & iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. *c. quanto. de Iureiur.* Et paria sunt, dolum interuenire re ipsa, vel ex proposito, *Decius consil. 180. num. 7.* vbi hanc dicit esse communem opinionem, & infinitas authoritates doctorum adducit. *Idem Decius consil. 181. num. 1. & 2. Andreas Geil in practic. obseruat. dicta obseru. 77. lib. 2.* Et hæc est communis Dd. opinio, vt dicit Abbas *in cons. 107. col. 2. in 2. dubio, vol. 2.* Sic Felinus *in c. in præsentià, col. 4. de probation.* dicit, hanc opinionem esse communem. Et Ripa *in cons. 15. in 3. libro.* affirmat, hanc opinionem esse communem, & veram, quod etiam Decius testatur *in l. pactum, quod dotali. col. 3. C. de collation.* Et idem Decius *in cons. 45. col. 1.* inquit, hanc opinionem esse communem. Iason quoque *in consil. 160. col. penult. in fine & sequ. 2. volum. & consil. 133. in 4. volum.* testatur, hanc opinionem esse magis communem. Sic Curtius Iunior *in cons. 53. col. 3. in fine, & sequ. & cons. 141. col. 2.* latissimè comprobat, hanc partem esse communem, quamuis complures si[illegible]t, qui contrarium senserunt, vt Iohan. Andr. & Archidiac. *in c. quamuis. de pactis, in 6.* Imola *in c. quinta vallis, de Iureiur. & c. cùm contingat. col. 4. eod. tit. & col. 52. in fin. & sequenti.* & affirmat, ità communiter teneri. *Alexand. cons. 53. col. 6. & sequenti, in 3. volum.* vbi quoque dicit, istam esse communem opinionem. *Corneus consil. 72. col. 3. & sequenti. 3. volum.* ibi etiam affirmat, hanc opinionem esse communem. Idem dicit Alexand. *cons. 59. col. 1. & sequ. in 1. vol. & in cons. 38. volum. 4.* affirmat, hanc opinionem esse magis communem.

Vnnd was mehr ist/ sagen die Rechtsgelehrten/ vnnd wollen/ daß in diesem casu, wenn eine enormissima læsio vorhanden/ die Frawe/ so enormissimè lædiret worden ist/ wieder die geschehene renuntiation könne kommen/ etiam nulla petita absolutione à iuramento. Ità tradidit Antonius de Buttio *in c. cùm contingat. col. 5. versic. quartus casus est, de Iureiur. & ibi Abbas col. 16. versic. nonus casus. Alexand. cons. 125. col. 1. in 1. vol. Paulus de Castro consil. 196. num. 3. volum. 2. Corneus cons. 258. col. fin. in 2. volum. Idem cons. 11. col. 5. volum. 3.*

Vnnd E. G. Söhne hetten ohne allen zweiffel/ nach der Mutter tode/ nicht von nöthen gehabt/ absolutionem à iuramento zu bitten/ quia iuramentum ex parte Iurantis est personale, quò ad vinculum animæ, *Innocentius in c. veritatis. de Iureiur. Salycetus in l. emtione. C. plus valere & c. Castrens. in l. vlt. C. eodem. Socinus cons. 115. incipiente, circa finem. col. 5. versic. prætereà. 1. volum. Parisius. cons. 55. incipiente Contractus. vol. 1.*

Daß aber E. G. Haußfrawe enormissimè lædieret/ erscheinet ohne andern beweiß hierauß gnungsam/ daß die andern Schwestern 2500. fl. zu jhrer Ehelichen außstewer bekommen haben.

Der Mütterlichen Erbschafft hette die geschehene renunciatio vielweniger hinderlich/ nachtheilig/ vnnd schädlich sein können. Dann ob wol *in c. quamuis. de pactis in 6.* vorsehen/ quando filia renunciat futuræ hereditati, mediante iuramento, quòd valeat ren[illegible]ciatio: So wird jedoch solches in dem falle vorstanden/ wenn die Tochter auch etwas bekömmet von dem jenigen/ welches Erbschafft die Tochter renuntijeret/ wie solches der textus *in d. c. quamuis, de pactis in 6.* buchstablich besaget/ vnd mit sich bringet.

E. G. Frawe aber hat von der Mutter wegen / nichts bekommen / sondern allein von des Vatern wegen. Ergo, &c.

So viel F. von W. Erbschafft anlanget / hat D. von W. Ritters Haußfrawe E. G. Haußfrawenmutter die sprüch / vnnd foderung / so sie wieder jhren Sohn H. der solche Erbschafft alleine zu sich genommen / gehabt / jren Töchtern cedieret / vnd abgetretten / wie zuuor berührt / Vnd darumb hetten E. G. Söhne / der / von jhrer Mutter geschehenen renuntiation vngeachtet / F. von W. Erbschafft wol können fodern. Dann ob wol jhre Mutter der Mütterlichen Erbschafft renuntijeret / So hat jedoch der Großmutter nicht weniger frey gestanden / jhren Töchtern / so auff jhre Erbschafft Vorzicht gethan / zu cediren / abzutretten / zuschencken / vnnd zugeben / was sie gewolt / cùm quilibet in re sua sit moderator, & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati. c. de his. circa finem. de sepultur. c. bona. in fin. de postula. prælator.* etiamsi rebus suis abutatur. *l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitione hereditatis.* Iustum enim est, sua cuique committere. *l. nemo externus. C. de Iudæis.* Et iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. *l. 2. in fin. si quis à parente man. fuer.* Imo grauis iniuria est, quæ inani honestatis colore velatur, non relinquere vnicuiq; liberam facultatem disponendi de rebus suis. *l. dudum. C. de contrah. emtio.* Et priuatio facultatis disponendi de rebus suis dicitur contra bonos mores, *vt Iason loquitur in l. nemo pacis, in princ. de pactis.*

Die Rechtsscribenten sagen auch / vnnd wollen / quòd renunciationes sunt stricti Iuris. *Calde. cons. 5. An habens, ad finem, titul. de præbendis.* & propterea renunciationes strictè sunt intelligendæ, & quantum fieri potest, restringendæ. *Castrens. cons. 89. col. 2. lib. 1. Socinus consil. 96. in fin. lib. 1. Decius cons. 452. num. 21. & consil. 460. num. 6.* Ius siquidem strictum consistit in scripturà ipsâ, & verbis præcisè obseruandis, vt eleganter Baldus loquitur *in cons. 343. Examinanda sunt capitula. num. 3. versic. è conuerso contractus. lib. 1.* Et ab ijs, quæ Iuris stricti sunt, non recedimus *gl. vlt. in l. placuit. C. de Iudicijs. per l. prospexit. Qui, & à quibus manum. Baldus in c. si causam, col. 1. versi. sed quid si in statuto, Ext. de re iudic.* Ne latum quidem vnguem. *Tyraquel. in tracta. de vtroque retractu. §. 35. gl. 1. num. 23.*

E. G. Haußfrawe aber hat der Väterlichen / vnd Mütterlichen Erbschafft renuntijeret / vnd mit nichte der Erbschafft / so der Mutter von jhrem Sohne F. hernacher angefallen / vnnd darumb kan die renunciatio auch auff solche Erbschafft nicht gezogen werden.

Vnd mit diesem ist kürtzlich dargethan / daß E. G. Söhne die Großväterliche / Großmütterliche / vnnd Väterliche Erbschafft zu jhrem theil wol hetten fodern können / wenn sie in zeiten diß in acht genommen hetten.

Ob aber E. G. Söhne nochmahln jtzo berührte Erbschafften bestendiglich möchten fodern können / dauon wird nicht vnbillig gezweiffelt / Sintemahl jhr Großvater Anno 32. wie jhre Mutter E. G. gefreyet / bereit todt gewesen / vnd der Mutter Bruder F. bald hernacher verstorben / vnnd die Mutter viel vber 30. Jahr wird todt gewesen sein. Vnnd nach Keyser Rechte werden alle Actiones innerhalb 30. oder 40. Jahren auffgehaben. *toto titulo de præscript. 30. vel 40. annor.* Daselbst wird vnter andern gesagt / Nullum Ius priuatum, vel publicum in quacunq; causa, vel quacunq; persona, quod prædictorum 40. annorum extinctum est iugi silentio, moueatur. Sed quicunq; super quolibet Iure, quod per memoratum tempus inconcussum est, & sine vlla re ipsa illata iudiciaria conuentione possedit, sit liber, & præsentis saluberrimæ legis plenissimâ munitione securus, *l. 4. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

Nach Sachsen Rechte werden keine præscriptiones mehr gefunden. Dann die præscriptio anni, & diei / vnnd die præscriptio 30 annorum, vnnd wann in den Erbschafften res mobiles alleine sein / werden dieselben nach Sachsen Rechte / innerhalb Jahr / vnd Tag Præscribieret / Wenn aber in hereditate zugleich auch res aliqua immobilis befunden wird / werden die mobilia propter rem immobilem in Jahr / vnnd Tag nicht Præscribieret / sondern in 30. Jahren.

Vnnd lesset sich derwegen ansehen / daß E. G Söhnen die præscriptio, vnnd vorjährung nunmehr im wege ligen werde. Et qui [illegible] post præscriptionem completam, sine Actione agit, & a limine Iudicij repellendus est. *l. si pupilli. §. videamus. de negotijs gest. & plenè notatur in l. nam posteaquam. de Iuretur. & in c. [illegible] aures. de præscriptio. vbi Anton. de Butrio, & Abbas dicunt,* Iudicem ex officio repellere posse agentem, contra quem præscriptum est, cum agat sine Actione, *& idem notatur per scribentes in l. vbi pactum. C. de transact.* & ideo talis exceptio dicitur impedire litis ingressum. *Bartol. in d. §. videamus, & in l. vlt. pro suo. Alex. cons. 113. Viso, in princ. 2. volum.*

Vnd ist E. G. Söhnen wenig ersprießlich / daß sie Extraiudicialiter, wegen der Großväterlichen / Großmütterlichen / vnd Väterlichen Erbschafft anregung gethan haben mögen. Dann der

zuuor

junior allegieretet textus *ex titulo, de præscriptio. 30. vel 40. annorum* erfodert expressis verbis iudiciariam conuentionem. Et quod interpellatio extraiudicialis præscriptionem non interrumpat, notarunt communiter Dd. *in c. nouit, ext. de iudicijs, & in c. 2. ext. de præscription. Bartolus & alij in l. non solùm. §. morte. de noui oper. nuntiatio. Iason in l. fina. de eo, per quem factum fuer. num. 7. & 9. Anton. de Butrio. & Panormit. in c. fin. ext. de præscrips. Alexand. in l. naturaliter, col. 3. in addition. ad Bartol. super verbo, restat, de vsurpatio. & vsucapion.* vbi dicit, quòd non reperitur in Iure cautum, quòd interpellatio extraiudicialis præscriptionem interrumpat.

So scheinet E. G. Söhnen auch wenig zuträglich zusein/ wenn sie sagen wolten/ H. von W. ist in mala fide gewesen/ vnd hat wol gewust/ daß er seine Schwester verkürtzet/ In betrachtung/ er den andern Schwestern 2500. fl. gegeben/ der Mutter Erbschafft/ auch des Brudern/ deren er gar nicht berechtiget gewesen/ zu sich gerissen. Et malæ fidei possessor non præscribit *c. possessor. de regul. Iur. in 6. c. vigilanti. & c. fin. ext. de præscriptio.* In *c. possessor* dicitur, possessor malæ fidei nullo tempore præscribit. In *c. vigilanti,* inquit Pontifex, Vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædijs alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem. In c. finali damnantur item præscriptiones, quæ cum peccato, & malâ fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur. Et inquit Pontifex, bonam fidem non habuit, & ideò secundum Canones non præscripsit. Et hæc sententia in Camerá Imperiali obseruatur *Mynsing. obseruat. 6. in 4. centuria.*

Dann hierauff möchte wieder gesagt werden/ daß H. von W. lange todt gewesen/ vnnd daß die seinen/ so er nach sich verlassen/ vber 30. Jahr die streittigen Gütter bonâ fide besessen/ vnd nichts darumb gewust/ was ihr Vater gethan haben möchte. Et mala fides defuncti non nocet heredi volenti inchoare præscriptionem à seipso. *Dynus in c. possessor. col. vlt. de regul. Iuris in 6. sequitur Bartolus in l. cùm heres, & in l. vitia. C. de acquir. posses. cum similibus, de quibus per Alexandrum consil. 210. Visis acutissimis. circa fin. in 1. volum. Tiber. Decianus respon. 2. num. 50. in 1. volum. & complures alias doctorum autoritates in hanc rem adducit Antonius Gabriel. Roma. lib. 6. commun. conclusio. tit. de præscriptio. conclusio.*

Aber ich lasse mich gleichwol bedüncken/ wann die mala fides gnugsam könte außgeführet werden/ daß alßdann E. G. Söhne mit ihrer klage möchten fortkommen.

Dann ob wol sehr viel Rechtsscribenten der meinung sein/ quòd heres defuncti possessoris, qui malam fidem habuit, à se ipso possit inchoare præscriptionem; So wird jedoch die wiederwertige meinung von dem grössten theill der Rechtsscribenten gehalten/ quod heres malæ fidei possessoris non potest præscribere, etsi a se ipso vellet præscriptionem inchoare. Ratio est, quia heres repræsentat personam defuncti, *vt in auth. de iureiur. à moriente. præstito, in princ.* & est successor etiam vitiorum defuncti *l. cùm heres, in princ. & l. an vitium. de diuersis tempor. præscriptio. & tradunt post glossam Alexander, & Iason in l. Pomponius. §. cùm quis. de acquir. possess. & ibi etiam Iohan. Crotus, vbi dicunt, hanc esse communem sententiam, sequitur Alexand. cons. 84. in causa vertente. num. 1. in 1. volum. & cons. 4. Videtur inspectu, col. penult. versic. & dato. & cons. 89. Viso puncto. num. 13. & sequent. in 2. volum. & cons. 63. stantibus his. num. 11. & cons. 99. Videtur prima facie. num. 9. in 4. volum.* Et hanc opinionem communem, & veriorem esse dicit, eam sequitur Parisius *cons. 29. Bonum Ius. num. 26. in 1. volum. & cons. 20. Concessis. num. 26. eod. vol.* Et hanc quoque dicit communem Balbus *in tractatu de præscriptio. in 2. parte 3. partis princ. quæst. 12. in 2. membro.* Et Iason affirmat, magis esse communem opinionem *in d. l. Pomponius. §. cùm quis. de acquir. possess.* Curtius etiam Iunior *in cons. 181. in fin. & in cons. 177. col. fin.* testatur, hanc opinionem magis esse communem, & addit, ab eà in iudicando recedendum non esse. Decius quoque *in cons. 272. col. 4. & in cons. 303. num. 6.* affirmat, hanc opinionem magis esse communem. Sic Gozadi. *in cons. 56. col. 3.* hanc, dicit, magis communem esse opinionem.

Et hæc opinio procedit in malâ fide verâ, non autem in præsumptâ malâ fide, vt puta causatâ ex errore Iuris, *vt per Alexandr. in d. l. Pompon. §. cùm quis. num. 22. Felyn. in c. si diligenti. col. 5. versic. & alius casus. de præscriptio. Decisio Neapolit. 86. num. 2. in nouis. Parisius cons. 23. num. 214. in 1. volum. Socinus Iunior cons. 76. num. 98. in 1. volum. Ruinus cons. 170. in fin. in 1. volum. Antonius Gabriel. Roman. lib. 5. commun. conclus. 111. de præscriptio. conclus. 5. num. 6.*

Vnnd die mala fides hindert nicht alleine nach Keyser Rechten die præscriptionem, vnnd vorjährung/ sondern auch nach Sachsen Rechte/ wie VVesenbecius bezeuget *cons. 2. num. 40.* Quanquam, *inquit ibi,* Ius Saxonicum non requirit bonam fidem: tamen secundum Ius commune interpretandum est. *l. 2. C. de. noxal. Actio. præscriptio.* ne peccatum malæ fidei inducat, quod non potest. Idem traditum est à VVesenbecio *consil. 8. num. 34.* Inquit ibi,

præscriptio non procedit cum malâ fide, Nec Ius Saxonicum huic Iuri quicquam derogat, nec derogare potest, quia induceretur peccatum, si præscriptionem cum mala fide admitteret. Idem tamen VVesenbec. *cons. .. num. 31.* affirmat, in foro-Saxonico omnibus Actionibus præscribi 3.. annis, & vno, fortè ex eâ ratione, quòd hæc statutaria præscriptio bonam fidem non requirit. Et idem VVesenbecius *cons. 14. num. 77.* inquit, In terris Saxonicis receptum esse, non attendi, bonam, malamuè fidem in istis 3.. annorum præscriptionibus. Idem quoque VVesenbecius *in paratit. in tit. de vsurp. & vsucapio.* tradit, vsum Saxonum bonæ fidei nullam habere rationem, sed solùm considerare possessionem temporis continui. Sic VVesenbecius *in additio. ad Schneideuinum in tit. de Vsucapio. in Institut.* inquit, Ius Saxonicum non exigit bonam fidem. Et quamuis Bouerius *in tractat. de præscription. statuto.* bonam fidem requirat: tamen inquit VVesenbec. ex allegatione malæ fidei non vidi in his terris retractari præscriptionem, contra verò pronunciatum memini. Welches gantz wol in achtzuhaben stehet. Vnnd diß so viel den Ersten Fall betrifft.

Der ander Fall.

Der ander Fall erhelt sich also.

N. von W. ist/nebens einem andern/der Vnmündigen E. G. Söhne Vormundt gewesen/ hat auch rechnung gethan/ vnd ist darauff plenissime quitieret.

Folgendts hat sich befunden / daß 1000. Thaler. Item 100. Thaler/ vnnd 400. fl. nicht seind zur Rechnung gebracht.

Ist die Frage / ob die Vormunder/ der quittung vngeachtet/ können besprochen werden?

VNd ich achte es dauor/daß die Vormunder/der geschehenen quittung vngeachtet/ bestendiglich besprochen werden können.

Dann die G. wie sie quitieret / haben von den 1000. Thalern / vnd anderem Gelde keine wissenschafft gehabt/vnd darumb kan die quitantz/ vnd loßzehlung darauff nicht gezogen werden. Iuri enim, quod quis ignorat, non præsumitur renunciare. *l. mater de except. de inofficio. testam. l. nec ei, qui. §. fina. de acquir. hered. gl. in l. naturaliter. §. nihil commune. & ibi Ripa. num. 128. de acquir. possess. Socinus cons. 105. col. fin. lib. 4. Cephalus cons. 3. num. 100.* Et hoc in tantum verum est, vt procedat, etiamsi constet, quòd quis remitteret, si sciret, Ius sibi competere. *gl. est singularis. in l. Pomponius scribit, in verbo, probauero, in fin. de negotijs gestis, quam ad hoc notat, & singularem dicit Baldus in sua Margaritâ, in verbo renunciatio, col. 1.*

Vnd wenn gleich auch die quittung mittels eydes were geschehen / könte jedoch solches den G. nicht nachtheilig/noch schädlich sein. Quia iuramentum non trahitur ad non cogitata. *arg. quanta vallis. de iureiur.* Wie zuuor weiter gesagt.

Vnd daß die G. keine wissenschafft haben getragen von dem Gelde/so nicht zur rechnung gebracht / erscheinet vor erst hierauß / quòd ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia. *l. verius. de probatio. §. quod autem. Instit. de legatis l. super seruis. C. qui militare non possunt. lib. 12. c. præsumitur. de regul. Iuris in 6 latè Antonius Gabriel. Roma. lib. 6. de regul. Iuris. concl. 5.*

Zum andern / wird die Vnwissenschafft Probiret ex eo, quòd nemo præsumitur suum iactare. *l. cùm de indebito. de probatio.* & ideò in dubio non præsumitur donatio, & liberalitas, *secundum gl. & Bartol. in l. quæ dotis, soluto matrimo. & in l. cùm quid, si certum petatur.*

Nun würden die G. das jhre jactieret / vnnd Profundieret haben/wenn sie von dem Gelde / so nicht zur rechenschafft gebracht/wissenschafft hetten getragen/ vnd gleichwol solch Geldt nicht gefodert/sondern darauff quitteret haben solten.

Diesem ist nicht widerig/daß in plenissimâ, & generalissimâ formâ die quittung geschehen sein mag/ Vnnd die Rechte sagen / quòd verba generalia generaliter intelliguntur, & generaliter præiudicant, *per l. vlt. in fine C. de dotis promissio. l. regula. §. vlt. de Iuris, & facti ignorantiâ.*

Dann weil die G. von dem Gelde / so zur Rechenschafft nicht gebracht / nichts gewust haben / so kan jhnen die generalis quitatio nicht Præiudicieren. Generalis enim quitantia ignorantibus, & errantibus non nocet. *Paulus de Castro. l. fin. §. idem quæsitum. de condictio. indebiti, cum similibus, quæ latè congessit Decius consil. 180. col. 2. ad finem, & in cons. 203. col. 3. & in consil. 205. col. 2.*

Sonderlich/weil sie die G. schaden nehmen/vnd jre kegentheile sich durch diesen weg bereichen würden. Et dispositio vtcunq, generalis, Imò vniuersalis, quę generali potèntior est, restringitur,

ne

ne quis indebitè damnum patiatur, *gl. Bartol. & Dd. in l. fina. §. in computatione. C. de Iure deliberandi. Decius cons. 356. col. 2. & cons. 383. ad finem.*

So ist den G. auch rechnung geschehen/ vnd ob wol in die rechenschafft nicht ist gebracht das Geldt/ dauon jtzo wird gehandelt/ So ist dannoch die quittung ins gemein darauff erfolget/ Vnnd darumb muß solche gemeine quittung alleine auff das Geldt/ so zur rechnung gebracht/ vnnd nicht weiter gezogen werden. Quia generalitas restringitur, secundum id, quod actum est, secundum præcedentia *argum. l. non est nouum. de ll. Anchora. consil. 379. dubitas. col. 1. versic. nec obstat, quòd videantur. Corneus cons. 242. col. 3. lib. 2.*

Wenn auch die G. auff die zeit/ wie die rechnung geschehen/ vnnd jhre kegentheile befraget weren worden/ wenn vielleicht 1000 vnnd mehr Thaler zur rechenschafft nicht weren gebracht/ sondern vergessen worden/ ob die quittantz auff solche 1000. vergessene Thaler auch solte gezogen werden/ würde ohne zweiffel allerseits gesagt sein worden/ daß die quittantz darauff nicht gehen solte. Vnd darumb wird zu Rechte dauor gehalten/ als wenn solches exprimiret were worden.

Vnnd kan derentwegen die quittantz auff die streittigen summen Geldes nicht gezogen werden. Quia id de Iure seruandum est, licet non sit expressum, quod verisimiliter expressum fuisset, si de eo fuisset quæsitum. *gl. in l. tale pactum. §. vlt. in fin. de pactis. & ad hoc dicit singularem textum illum Baldus in l. cùm acutissimi. col. 1. C. de fideicommiss. & in c. 1. de duob. fratrib. à Capitaneo inuestit. Bald. Angel. & recentiores in d. l. latè pactum, & ibi Baldus dicit, glossam illam multùm esse notandam, & mente tenendam. Latissimè Tyraquell. in præfatio. l. si vnquam. num. 56. C. de reuocand. donatio. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conlusio. titulo de regulis Iuris, concl. 10.*

Vnd an diesem ist kein zweiffel/ so viele das Keyserrecht belanget/ Vnnd ob ein anders nach Sachsen Rechte in Actibus personalibus werde gehalten/ stehet auff erkundigung/ etc.

Iohannes Borcholten.



CONSILIVM NONVM.

Der Fall/ darauff ein Rathschlag begehret wird/ thut sich kürtzlich also erhalten.



Der Wolgeborner/ vnnd Edler Herr/ Herr O. von dem B. Herr zu R. vnd B. hat ein Schloß/ darzu eine Dorffschafft seiner Gnaden mit Eyden/ vnd pflichten vorwandt/ gehörig/ Vnnd ist Wolgemelter Herr in Posseß/ besitz/ vnnd gebrauch/ den Vnterthanen daselbst/ nach vorfallender erheischender gelegenheit/ zu mandieren/ vnnd zubefehlen/ daß sie auff erwehntem Schlosse Tag/ vnd Nacht wachen/ vnnd sich mit Wehren/ vnnd Harnisch gefast machen müssen/ Wie dann auch sie/ die Vnterthanen/ auff wolgemeltes Herrn außgangenem befehlich/ innerhalb Jahres auff gedachtem Schlosse die Wacht gehalten.

Im gleichen seind erwehnte Vnterthanen auch schüldig/ vnd pflichtig/ etliche schlagbewme zu rechter zeit zuuorschliessen/ vnd die Landwehren in wesentlichem Baw/ vnd besserung zuerhalten. Vnnd weil jtzo geschwinde gefehrliche zeite/ vnd leuffte vorhanden/ an beruhrten örtern auch viel durchschliesses geschicht/ vnnd die Obrigkeit daselbst sich vberfallens wegen der nochwehrenden Niederlendischen Kriege besorgen muß: Alß hat vielgemelter Herr erwehnten seinen zum Schloß gehörigen Vnterthanen bey höchster straffe mandieret/ aufferlegt/ vnd befohlen/ daß sie auff S. G. Schlosse die wacht halten/ vnnd sich mit langen Röhren/ vnnd Harnisch gefast machen/ die schlagbewme auch fleissig verschliessen/ vnnd die Landtwehren

in gutem wesentlichen stande erhalten solten.

Die Unterthanen aber haben solch gebot/ ungeachtet/ es von wolgemeltem Herrn zu etlichen mahlen erneiwert/ vorsätzlich gehalten/ unnd sich außtrücklich vorhören lassen/ daß sie hernacher die Wacht/ ohne vorgehende erkentnüsse Rechtens nicht halten/ auch keine andere wehre/ dann sie in jhren Heusern vor alters gehabt/ unnd noch hetten/ zulegen wolten/ mit ferner vorwendung/ daß die Obrigkeit nicht befuget/ sie mit solchen/ unnd dergleichen mandaten/ altem gebrauch zuwiedern/ zubeschweren.

Es ist auch hierbey nicht geblieben/ sondern gedachte Unterthanen/ darunter auch etzliche keine schlagbeume zuschliessen/ und keine Landtwehren in wesentlichem stande zuerhalten gehabt/ haben sich in grosser anzahl zusammen gerottet/ unnd mittels Eydes vorbunden/ daß sie bey einander stehen/ sich zusammen halten/ unnd wolgemeltem Herrn/ alß jhrer ordentlichen Obrigkeit wiedersetzen/ unnd wo einer unter jhnen derwegen angefochten/ unnd gestrafft würde/ daß sie sembtlich sich dessen annehmen wolten.

Sie die Unterthanen haben auch zu dero behuff Geldt contribuiret/ boten/ die sie zusammen ruffen solten/ bestellet/ unnd den jenigen/ so sich mit jhnen in jhre vorbündnüsse nicht begeben wollen/ jhre Gemeine verbotten/ auch gedrawet/ vor jhren Heusern Graben auffzuwerffen/ damit sie mit jhrem Viehe auß jhren Höfen nicht kommen/ unnd der Gemein sich nicht gebrauchen möchten. Unnd wie fünffe von den rechten Heuptern zu Gefengnis gebracht/ criminaliter angeklaget/ und vor Gericht gestellet/ unnd die sache in den terminis gestanden/ ob die Gefangenen vor gebührlicher erörterung der Hauptsache/ der Gefengnisse zuerlassen/ oder nicht/ seind erwehnte Unterthanen abermahl zusammen gelauffen/ unnd haben sich in grosser anzahl zu R. unnd an den Fürstlicher G. Hoff verfüget/ unnd daselbst der Gefangenen/ unnd bestrickten erledigung gesucht. Hierauß werden nun etliche unterschiedene Fragen formieret/ und vorgestellet.

Prima Quæstio.

Und vors erst wird gefragt/ ob wolgemelter Herr zu R. vermüge Rechtens/ seine zum Schloß gehörende Unterthanen mit Peen/ und straffe dahin halten/ compellieren/ und zwingen könne/ daß sie die Unterthanen S. G. gebott gehorsamen müssen/ oder aber/ ob wolgemelter Herr schüldig sey/ zuvor außzuführen/ und zubeweisen/ daß S. G. den Unterthanen zugebieten/ befuget?

Auff diese/ unnd alle andere nachfolgende Fragen/ wollen wir uns/ so viel müglich/ kürtzlich resolvieren/ Unnd dem vortrefflichen Lehrer Aretinum folgendt/ der *in cons. 6. in princ.* schreibet; Benè consulentem debere respondere ad rem sine verborum multiloquio, sine truffis, & generalibus, quæ solent apponi ornateus causa. *Rolandus à Valle cons. 1. num. 4. in 1. volum.*

Und damit die warheit/ quæ nihil aliud est, quàm ipsa rerum constantia, & firmitudo, & basis, ac fundamentum Iusticiæ. *Bald. cons. 343. incipiente. examinanda sunt capitula. n. 3. lib. 1. consilio.* desto besser an den tag gebracht werde/ wollen wir in vtramque partem arguiren/ welches den consulenten zuthun gebühret. *Roland. à Valle. cons. 5. in princ. in 3. volum.* Et veritas in disputationem vocata magis splendescit in lucem. *c. grauem 35. quæstio. 9. c. nec illud. c. iudicantem 3. quæst. 5.* Ac viam ferro aperit, qui per contraria scandit. *Baldus in l. precibus. C. de impuberum, & alijs substitutionibus. Roland. à Valle cons. 6. in princ. in 1. volum. & cons. 5. in princ. in 3. volum.*

Unnd lest sich demnach ansehen/ daß der Herr zu R. vermöge Rechtens/ seine zum Schloß gehörende/ und voreydete Unterthanen mit Peenen/ und straffen dahin nicht zwingen könne/ daß sie die Unterthanen S. G. befehlich nachleben müssen/ sondern daß wolermeltem Herrn zuvorn außzuführen gebühre/ daß S. G. bey den Unterthanen befehlich anzulegen befuget. Dann die von wolgemeltem Herrn an die Unterthanen außgangen befehlich gehen auff eine dienstbarkeit/ so wolgemelter Herr zu R. sich uber seine

Unter-

Vnterthanen anmasset / In betrachtung / daß S. G. von den Vnterthanen fordert / daß sie die vnterthanen das Schloß bewachen / die schlagbeume schliessen / vnd die Landwehren bawen / vnd erhalten sollen.

Nun aber wird zu rechte vermuthet / daß die Vnterthanen dem Herrn zu R. solche angemassete dienste zuleisten nicht schüldig sein. Seruitus enim non præsumitur. *l. altius. C. de seruitu. & aqua. Curtius Senior cons. 73. col. 2. ibi inquit, omnem rem præsumi liberam, habito respectu ad originalem habitum propter naturalem statum rerum. Roland. à Valle cons. 2. incipiente. viso & perlecto eleganti consilio. n. 13. & rursus cons. 98. n. 13. cum seqq. in 3. vol.*

Hinc vulgò traditum est, quia feudum speciem quandam seruitutis habet. *gl. in l. si cuius. §. Si vsusfructus, in verbo oportet. de vsufructu. Seysellius in speculo feudor. in definitio. feudi,* omnia bona allodialia præsumi non feudalia. *Alexander consilio 129. incipiente, ponderatis his. n. 1. in 1. volum. Ruinus cons. 45. incipiente, habita super his. n. 20. vers. praeterea cum istud castrum. in 1. volum. Anton. Gabriel. Roma. lib. 2. commun. conclusion. 111. de feudis. concl. 3. Alciatus de præsumtio. in 2. reg. præsumtio. 3. VVesenbecius consil. 12. n. 10.*

Vnd die vermuthung der Rechte wird zu Rechte genant eine euidens probatio *l. quidam testamento. de vulg. & pupill. l. licet Imperator, & ibi Iason. de legat. 1. Abbas in c. licet causam. extra de probat.* Et probatio manifesta *c. 2. & ibi Abbas in 2. notab. extra de censibus. Bartol. in l. si quis ex argentarys. §. penult. de edendo.* patens probatio. *Abbas c. ad nostram. vlt. notab. extra de emtio. & vendit. Felyn. in rubr. n. 2. extra de probatio.* Liquida probatio. *l. 1. & ibi Alexand. & Iason. C. de testam. milit.* liquidissima probatio. *gl. in l. si tutor petitus, & ibi Baldus C. de peric. tutor. Bartol. l. sciendum. col. 10. de V. O.* Lucidissima probatio *Fulgo. lib. 1. C. de testam. milit. Alciatus in tractat. præsumtio. parte. 3. n. 3. & 4.* Et pro veritate habetur *gl. fin. in l. penult. de probatio. Iason l. 1. n. 9. C. de testam. milit.* Denique probatio, quæ fit per præsumtionem, æquipollet probationi instrumentali, siue instrumento publico, vsque adeò, vt in omnibus casibus, in quibus requiritur instrumentalis probatio, sufficiat probatio, ex præsumtione descendens. *Bald. l. 1. §. & vt plenius. n. 4. C. de rei uxor. Actio. Bald. l. 1. n. 18. C. de fideicommissis. Bald. l. cùm nonissimè. col. 7. C. eodem. Iason l. sciendum. n. 23. de V. O. Decius in rubrica. n. 13. extra de probation.*

Derowegen / weil die Vnterthanen præsumtionem Iuris vor sich haben / vnnd damit gnugsam haben beweiset / daß sie auff des Herrn zu R. Schloß die custodiam, vnd wacht zuhalten / oder auch die schlagbeume zuschliessen / vnd die Landwehren zubawen / nicht schüldig / So folget / daß wolgemelter Herr zu R. vormöge Rechtens / die Vnterthanen mit Peenen / vnnd straffen dahin nicht kan zwingen / daß sie seiner Gnaden Schloß bewachen / die schlagbeume schliessen / oder die Landtwehren bawen / vnd bessern / sondern er der Herr zu R. müsse zuvor bestendiglich außführen / vnd erweisen / daß S. G. solche Seruitut / vnnd dienstbarkeit vber die Vnterthanen zustehe. Præsumtio enim, quæ est contra aliquē, transfert in eum, contra quem militat, onus probandi *l. fin. in princ. quod metus causa. l. nuptura. in fine. de Iure dot. l. si chirographum. l. verius. l. ab ea parte. de probatio. l. generaliter. §. si petitum. de fideicommiss. libertat. l. sine possideas. C. de probatio. Grau cons. 60. n. 7. & cons. 134. n. 10. ibi docet, fortiores probationes requiri in eo, contra quem est præsumtio, quam alias requirerentur.* Et in specie, quod præsumtio libertatis transferat onus probandi in aduersarium, *tradidit Bartol. in l. si prius in 4. charta, vers. Venio ad tertiam partem, de noui operis nunt. Decius cons. 32. col pen. in fine. Ruinus cons. 45. col. fin. in 1. vol. Parisius cons. 20. in princ. vol. 1. Socinus Iunior cons. 102. col. 4. in princ. 2. vol. Baro cons. 115. n. 30. in 1. volum.*

Vnd solches darumb desto mehr / daß die Vnterthanen auch die außtrückliche verordnung der Rechte / daß sie mit berührten / vnnd dergleichen diensten nicht sollen belestiget werden / vor sich haben / *tot. tit. vt rusticani ad nullum obsequium vocentur. lib. 11. C. Ibi, in l. fin. Imperator in Rectores prouinciarum grauissimam statuit pœnam, si rusticis necessitatem obsequy, quasi mancipys sui iuris imponant. Idem tradit. est in l. 1. C. ne opera à collatoribus exigantur, lib. 10. vbi ab Impp. est rescriptum, operarum præbitionem cessare debere, etsi illa hactenus expetita fuerit.* Et per dictos textus interpretes concludunt, quòd domini terrarum non debeant subditos suos cogere, ad faciendam in castro nocturnam, aut diurnam custodiam *Iacob. de S. Georgio in tract. de homagys. n. 43. Ibi affirmat, se secundum opinionem hanc sæpius consuluisse.*

So gestehen auch die Vnterthanen keines weges / daß sie wolgemeltem Herren die von jhnen den Vnterthanen gefoderte seruitutes, vnnd dienstbarkeit zu leisten / schüldig sein solten / Vnd durch diß der Vnterthanen nicht gestehendt / wird in zweiffel gezogen / ob wolgemelter Herr zu R. seines wieder die Vnterthanen vorhabens befuget sein möchte / oder nicht. Per negationem enim res redditur dubia *l. 3. C. quibus ad libertatem proclam. non licet. Iacob. de feudis, super verbis, & promiserunt. n. 6. gl. in c. fin. de officio delega. lib. 6. Iason in l. 2. num. 103. C. de Iure emphyteutico.*

Worauß denn abermal folget / wenn gleich der Herr zu R. der berührten dienste befuget sein möchte/daß dennoch wolgemeltem Herrn zu R. in erwehntem glaubhafftigen werenden zweifel nicht geziemet / noch gebühret / auch noch nicht zieme oder gebühre/die Unterthanen mit Peenen/ vnd straffen dahin zuzwingen/ daß sie S.G. Schloß bewachen/vnd die schlagbeume schliessen müssen. Sic enim in simili videmus, quod licet dominus prædij emphyteutam propria autoritate expellere possit, ob non solutum canonem. *Bald. in l. 2. n. 9. & ibi Iason n. 100. versic. prima fuit opinio glossæ. C. de Iure emphyt. Et hæc est communis opinio, secundum Alexand. cons. 117. n. 11. lib. 4. Corn. cons. 271. in litera B. lib. 3. Decius cons. 146. n. 7. Iul. Clarus in §. emphyteosis. quæst. 11.* tamen id facere non potest, si emphyteuta neget, se in canonis solutione moram fecisse, *atq; ità à Speculatore traditum est in tit. de emphyteusi, versic. Quadragesimo octauo quæritur, & illam sententiam Martinus de Fano probauit. Iason in d. l. 2. n. 103. versic. Tertiò principalis fuit opinio. C. de Iure emphyteut.* Si, *inquit ibi*, Emphyteuta negat, se esse emphyteutam, vel negat, se cecidisse a Iure suo emphyteutico, vel negat, elapsum esse tempus ad soluendum, tunc per negationem res efficitur dubia, & non poterit dominus propria autoritate emphyteutam eijcere.

Vnd ist daran desto weniger zweiffel / weil die Unterthanen/wie gesagt/die vormuthung der Rechte/auch außtrückliche rechtliche verordnung/ vnd den gemeinen schluß der Rechtslehrer vor sich haben / daß sie die Unterthanen wolgemeltem Herrn zu R. das Schloß zu bewachen/die schlagbeume zuschliessen/vnd die Landtwehren zuerhalten/nicht pflichtig/ noch schüldig. Et hoc maximè casu, quando negantes iustam negandi causam habent, per negationem res dubia redditur. *Panorm. cons. 33. col. 2. lib. 1. Grauetta cons. 132. n. 15.*

Es würde auch der Herr zu R. in diesem Falle/da die Unterthanen/aus erheblichen vrsachen/ wie gehöret/nicht gestendig sein / daß sie schüldig sein solten/ Ihme dem Herrn zu R. sein Schloß zubewachen/die schlagbeume zuschliessen / vnd die Landtwehren zu bawen / vnd zubessern / sein selbst eigen Richter sein/ weil er der Herr zu R. gedachte seine Unterthanen/ohne vorgehende gebührliche außführung seines dieses Falls habenden Rechtens/mit Peene/vnd straffen dahin compellieren/ vnd zwingen würde / daß sie das Schloß bewachen/die schlagbeume schliessen/vnd die Landwehren bawen/vnd bessern müsten.

Weil aber zu Rechte an vielen orten verbotten/daß keiner sein eigen Richter sein soll. *tot. tit. ne quis in sua causa iudicet, in rubro & nigro in C. l. vlt. §. sciant autem ipsi quoque C. vbi Senatores vel clarissimi conueniantur. l. qui Iurisdictioni. de Iurisdictio.* Vnd der jenige/ so sein eigen Richter ist/gewalt vbet. Vis enim dicitur non tantum, si homines vulnerentur, verùm etiã, cùm quis id, quod sibi debetur, non per iudicem poscit. *l. extat, quod metus causa.* Vnd derentwegen gestrafft werden kan *secundum d. l. extat, quod metus causa. l. si quis in tantam. C. unde vi.*

So scheinet zu sagen/daß auch dieser vrsachen halber wolgemeltem Herrn zu R. nicht gebühre/ seine Unterthane/so keines weges gestendig sein/ daß sie schüldig sein solten / das Schloß zubewachen/die schlagbeume zuschliessen/ vnnd die Landtwehren zubawen / vnd zubessern/ mit Peenen vnd straffen dahin zuhalten/ daß sie die Unterthanen S. G. gebott/mit haltung der wacht/vnd schliessung der schlagbeume/ oder ernewerung/vnd besserung der Landtwehren / gehorsamen müssen.

Vnd ob wol nicht ohne / daß zu zeiten / auß zulassung der Rechte/ einer in seiner eigen sachen Richter sein kan / wie dann solche Fälle / in welchen solches zugelassen/ erzehlet werden à Speculatore *in tit. de Actore. §. item qui vult propria autorit. in 18. colum. Bartol. & Alexand. de Imo. in l. si alius. §. bellissimè. quod vi, aut clam. Iohan. Andr. in c. postulasti. de foro competen. Bald. in c. 1. §. 1. & Matth. de Afflict. d. c. 1. in princ. vbi 36. casus enumerat. de pace iuramento firman. Henning. Gode cons. 10. n. 11.* Vnd die Rechte nachgeben/ daß in erwehnten Fällen/ohne obseruierung / vnnd haltung einiges richtigen Processes / procedieret/ vnd vorfahren werden möge *per text. in c. Salonitana. distinct. 63. & ibi glossa in verbo relaxari. Andr. Gesl. in practic. obseru. lib. 1. obs. 39.*

So wird jedoch solches nicht anders verstanden/ dan wenn notorium, vnd offenbahr ist/daß der jenige/so sich in seiner eigen sachen des Richterlichen Amptes vnterniemet/ gut fuge/ vnnd recht vor sich hat.

Wenn aber daran einig zweiffel ist/vnnd die sache altiorem indaginem requirieret/so kan keiner in seiner eigen sache Richter sein/sondern muß dieselbe ad superiorem, daß derselbe darinnen iudiciere/vrteile/vnd spreche/ remittieren/vnd vorweisen. *Cynus in l. vnica. C. ne quis in sua causa iudicet. Salycet. ibid. n. 5. Castrens. n. 3. Bartol. in l. si quis. §. si quos. de pœnis. Andreas Gesl d. obseru. 39. lib. 1. obseruat.* Vnd geschicht solches billich/cùm singulis non sit concedendum, quod publicè per magistratum fieri debebat. *l. non est singulis. de reg. Iur.*

In kegenwertigem Falle aber ist nicht notorium, daß der Herr zu R. seines wieder die Unterthanen angemasten vorhabens/ berechtiget sein solte/ sondern wolgemeltem Herrn zu R. strebet vielmehr/wie zuuor dargethan ist/ zuwiedern/ die verordnung/vnd vermuthung der Rechte/daß S. G. den Unterthanen mit gewalt auffdringen wolle/

werde/ daß sie die Vnterthanen das Schloß bewachen / die schlagbeume schliessen / vnnd die Landtwehren repartieren/ vnd erhalten sollen. Et huiusmodi seruitia quæ subditi de Iure dominis non tenentur præstare, si fuerint exacta, & præstita, per vim & metum præsumuntur extorta. *Iohā. Andr. in c. 1. de præscriptio. in 6. Roland. a Valle cons. 13. n. 40. & rursus cons. 18. n. 9. in 3. volum.*

Vnnd diß alles ist verschenß rechtens/ daß keiner gestraffe werden solle er habe denn gesündiget. Pœna enim præsupponit culpam, & vbi non est culpa, ibi quoque pœna imponi non debet. *l. sancimus. de pœn. §. l. qui occidit, in fin. l. si putator. ad L. Aquil. l. sed si non data. §. fin. de fideicom. libert. c. quæsiuit, de his, quæ fiunt a maiore parte capit. l. sancimus. C. de pœnis. ... sine culpa. de Reg. iur. in 6.*

Weil aber deß Herrn zu R. Vnterthanen nicht gestendig sein/ daß sie schüldig sein solten/ wolgemeltem Herrn zu R. auff seinem Schloß die wach zuhalten/ die schlagbeume zuschliessen / vnd die Landtwehren zubawen/ vnd zubessern/ vnd also noch nicht außgeführet / noch dargethan ist / daß die vnterthanen mit ihrer geschehenen verweigerung etwas verbrochen haben solten / sonst auch vorsehens Rechtens ist/ quòd culpa non præsumitur. *gl. & Dd. in l. si quis ex argentar. §. fin. de edendo. gl. & Bartol. in l. si creditor. C. de pignor. Actione. Granet. cons. 8. n. 20.* So folget / daß wolgemelter Herr zu R. die Vnterthanen derwegen auch mit keiner straffe belegen könne/ sondern daß wolgemeltem Herrn zuvor oblige / vnd gebühre/ außzuführen/ vnd zuerweisen / daß S. G. Vnterthane culpabiles sein/ vnd daß ihnen gebühret habe/ das Schloß zubewachen / die schlagbeume zuschliessen/ vnd die Landtwehren in baw / vnnd besserung zuerhalten. Culpam enim allegans probare eam tenetur. *Bartol. in l. si cum vendetor. §. fin. de pignor. Actio.* Et culpa certa, & clara esse debet. *Alex. consil. 100. col. 1. lib. 1. & consil. 136. col. 2. lib. 7. Iason in l. domos. col. fin. de legat. 1.*

Vnd ist wolgemeltem Herrn zu R. nicht fürstendig/ daß S. G. vorgiebet/ die Vnterthanen seind schüldig/ das Schloß zubewachen/ die schlagbeume zuschliessen/ vnd die Landtwehren zuerhalten. Solches deß Herrn zu R. vorgeben gereichet Jhme dem Herrn zum besten/ vnnd den Vnterthanen zum nachtheil. Et dicto Comitis, aut Baronis alicuius, imò etiam principis tendenti ad commodum comitis, baronis, aut principis, & ad incommodum subditorum, non statur. *Oldrad. cons. 258. Andr. de Isern. c. vnico n. 14. cum seqq. qui successor. feud. dare teneantur. Ibi docet, quòd non statur dicto principis, reuocantis concessionem a se factam, & dicentis, quòd per importunitatem concesserit.* Sic quoque Iudicis assertioni non creditur, ex quâ sententia, ipsius iustificatur. *Socin. cons. 47. col. 3. post medium. lib. 4.* Et licet in parlamento plures sint Iudices, eorum tamen assertioni, siue iuramento non creditur. *Granet. cons. 48. n. 8.* Imò etsi princeps aliquid assereret in præiudicium tertij, cum clausula ex certa scientia, vel cum clausula, motu proprio, & de plenitudine potestatis, non tamen fides illi haberetur. *Abbas in c. causam, quæ. el. 2. de testib. Decius cons. 23. viso puncto. Gramma decisio. Neapolit. 205. n. 1. & 2.* Et si huiusmodi principis dicto staretur, esset in eius potestate, priuare, quem vellet, suo Iure, sine causæ cognitione, ex sola assertione, quod absonum, & absurdum est. *Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum. ext. de constitut.*

Gleicher gestalt thut vor den Herrn zu R. nichts/ daß seine Gnade der Vnterthanen ordentlicher Oberherr ist / vnnd merum mixtum Imperium, & omnimodam Iurisdictionem vber die Vnterthanen hat.

Denn das merum, & mixtum Imperium, vnd omnimoda Iurisdictio strecken sich so weit nicht/ daß die Obrigkeit darumb den Vnterthanen solte aufflegen können / daß sie die Vnterthanen der Obrigkeit Schlösser bewachen / vnnd die schlagbeume schliessen / oder auch die Landtwehren bawen/ vnd bessern müsten. Solche dinge sind sonderbahre dienstbarkeiten / die ad merum, & mixtum Imperium, vnd omnimodam Iurisdictionem nicht gehören/ Vnnd ist die Obrigkeit schüldig / mit den gewönlichen diensten sich ersettigen zulassen/ Vnd kan darüber der vrsachen halben/ daß sie die hohe Obrigkeit ist / die vnterthanen mit andern diensten / oder aufflagen nicht beschweren. Caueant, *inquit Imperator,* possessionum domini, in quibus coloni sunt constituti, aliquam innouationem, vel violentiam eis inferre. *in l. penult. §. caueant. C. de agricol. & censit. lib. 11. Et eleganter Baldus in l. his quibus. C. de fideicom. liberta. inquit, seruitia suis finibus continentur, & ob id nobiles non possunt subditis suis imponere angarias, vel parangarias, nisi habeant ex consuetudine, vel conuentione. Iacob. de S. Georg. in tract. de homag. n. 33.*

Jm gleichen gereichet dem Herrn zu R. zu keinem vortell / vnnd S. G. vnterthanen zu keinem nachtheil/ daß dero örter/ da die vnterthanen wonen/ vnd das Schloß gelegen ist / jtziger zeit gefehrliche durchschliesse geschehen.

Hierauß wird nicht notürfftiglich inferiert/ vnd geschlossen / daß der Herr zu R. befuget sein solte/ seine Vnterthanen zubeschweren/ daß sie das Schloß bewachen/ die schlagbeume schliessen/ vnd die Landtwehren in besserung / vnnd bawung halten müssen/ in erwegung / daß wolgemeltem

Herrn

Herrn zu R. alß der gebührlichen Obrigkeit gebüret/ ohne einige S. G. Unterthanen beschwerung/ die verschaffung zuthun/ daß das Schloß bewachet/ die schlagbäume geschlossen/ unnd die Landtwehren repartieret/ unnd ernewert werden. Ideò enim Barones, Comites, duces, principes à subditis suis annuas percipiunt pensiones, & reditus, vt de ijs necessitatibus occurrentibus, absque grauamine subditorum subueniant, *vt probatur per l. 1. C. vt rusticani ad null. obseq. vocentur. lib. 11. vbi illi, qui capitationem suam deserunt, & annonam congruam præstant, ad nullum obsequium vocari debent.* Facit ad hoc textus *in c. cum ab omni. de vita & honesta. clericor. vbi principibus sunt instituti reditus, vt ex illis viuant, & ab expilationibus subditorum abstineant. Sic in auth. vt Iudices sine quoquo suffrag. col. 2.* Imperator constituit, vt collatores sola fiscalia tributa conferant, & nihil aliud extrinsecus quærant, quod subditis sit graue.

Hinc Lucas de Penna *in l. annonas. C. de erogatio. milit. anno. lib. 12.* scribit, quòd princeps non de substantia subditorum, sed de suis reditibus stipendia capitaneis, & alijs exhibere debeat. Idem Lucas de Penna *in d. l. 1. vt rustic. ad nullum offic. lib. 11. C.* tradit, quod Magistratus, qui vult maleficos, & latrones capere, non debeat ad hoc cogere subditos, quia stipendijs magistratus malefici sunt capiendi: Et subdit: Ideò enim magistratus habent tributa, & redirus, ac prouentus, vt suas ditiones seruent, sine subditorum grauamine.

Ob nun wol aus diesem allem verisimiliter, und gleublich könte/ und möchte concludieret unnd geschlossen werden/ daß der Herr zu R. nicht befuget/ seine Unterthanen mit Peenen/ und straffen dahin zuhalten/ daß sie S. G. mit bewachung des Schlosses/ schliessung der schlagbeume/ unnd ernewerung/ auch erhaltung der Landtwehren/ angelegten befehlichen gehorsamen müssen/ sondern daß wolgemeltem Herrn vor allen dingen gebühre/ beständiglich beyzubringen/ unnd zuerweisen/ daß S. G. berechtiget/ solche/ und dergleichen befehlich an die Unterthanen außgehen zulassen/ sonderlich/ weil offtmals geschicht/ daß die Herrschafft die arme Unterthanen mit ungewönlichen dingen belestiget/ und beschweret. Domini enim plærumque sunt hominibus suis infesti, & pleni auaricia, quam de die cogitant, & de nocte somniant. *Petrus de Antibolo, in tractat. munerum, parte ult. charta antepen. versic. quia veri domini. Rol. à Valle cons. 18. n. 26. in 3. volum. Thomas Grammatic. decisio. 104. n. 12.* So achten wir jedoch es dauor/ concludieren/ unnd schliessen auch dahin/ daß vorigem allem ungeachtet/ vielgemelter Herr zu R. wol befuget/ seine unterthanen mit Peenen/ und straffen dahin zuhalten/ compellieren/ und zuzwingen/ daß sie seiner Gnaden wegen/ wachthaltung auff dem Schlosse/ schliessung der schlagbäume/ und reparierung/ unnd erhaltung der Landtwehren/ angelegten befehlichen gehorsamen müssen.

Und fundieren/ und gründen uns dieses Falles auff den Buchstab deß uns vorgestalten Falles, Ius enim in causa, *hoc est,* facto positum est. *l. si ex plagis. §. in clino. ad l. Aquil.* Et in facto quæstionis summa consistit. *l. obligamur. §. penult. de O. & A.* & mutato facto ius mutatur. *l. si is de excusat. tutor.* Et secundum diuersitatem factorum diuersum redditur consilium *Bald. cons. 12. in 2. volum. Nicol. Belle. cons. 5. n. 1.*

Es wird aber aus angeregtem Falle buchstablich befunden/ daß der Herr zu R. innerhalb Jahres seinen Unterthanen mandieret/ und befohlen/ daß sie seiner G. Schloß bewachen/ die schlagbeume schliessen/ und die Landtwehren bawen/ unnd bessern sollen/ daß auch erwehnte unterthanen auff solchen/ von ihrem Herrn empfangenen befehlich/ die wacht gehalten haben/ Und solches ist notorium, und kan von den Unterthanen/ weil es so newlich geschehen/ nicht verneinet/ noch verleugnet werden. Notorium siquidem dicitur, quod ità euidens est, vt negari nullo modo possit. *Baldus in l. ea quidem. n. 18. C. de accusatio.* vel quod sine rubore inficiari non possumus. *Innocent. in c. sicut, de cohabitat. clericor. & mulie.* Ac tria sunt, quæ notorium inducunt, euidentia facti, instrumentum, & sententia, siue res iudicata. *Iason l. 1. n. 10. de noui oper. nunciat. & ibi Bart. n. 8. Andr. Geil lib. 1. practic. obseru. c. 16. num. 7.*

So gestehen es auch die Unterthanen selbst/ damit daß sie vorgegebē haben/ sie wolten hernacher die wacht nicht halten/ auch keine schlagbeume schliessen/ es were jnen dann durch vorgehende erkentniß Rechtens zuerkandt worden.

Mit diesen worten/ Sie wolten hernacher ohne vorgehende erkentnisse Rechtens/ die wacht nicht halten/ etc. bekennen sie die unterthanen offentlich/ daß sie zuvor auff des Herrn zu R. befehlich/ die wacht gehalten haben. Et propria hæc subditorum confessio habetur pro probatione probata. *Angel. §. omnium. col. 7. Instit. de Actio. Hyppol. de Marsil. in rubrica. C. de probatio. n. 83.* pro probatione legitima. *gl. in c. ad abolendum, in verbo, de præsenti. extra de hæretic. Gigas in tract. de crimine læsæ Maiestat. Rubrica Quomodo & per quos crimen læsæ Maiest. probetur. quæstio. 1. n. 1.* Pro manifesta probatione, *gl. in l. cum reus. C. de pœnis.* Pro certissima probatione. *Decius in rubr. extra de probatio. n. 10.* pro plenissima probatione. *Corneus cons. 262. col. 2. lib. 4. Marantha in speculo. parte 6. Rubrica de confessis n. 21.* Et pro probatione luce meridiana clariori, *argu. l. fin. C. de probatio.* Nec non pro probatione fortiori, quàm sit aliqua de mundo. *Nenizz a. cons.*

conf. 37. n. 7. Et probatio, quæ fit per confessionem, æquipollet probationi, quæ fit per instrumentum publicum. *Iason in l. cùm te transegi. è. n. 5. & ibi Decius n. 7. C. de transactio. Bald. in l. vnica C. de confessis.* Denique propria confessio maior est quolibet publico instrumento, & quibuscunque testium depositionibus. *Baldus conf. 192. Proponitur, quòd in quadam ciuitate. col. 2. circa fin. lib. 2.* & adeo efficax est, quod Iudex non potest illam nullam pronunciare. *Abbas conf. vlt. ad fin. lib. 2.*

Vnd ist also nicht allein notorium, sondern wird auch mit der vnterthanen selbst eigen bekentniß dargethan/ vnd außgeführet/ daß wolgemelter Herr zu N. hiebevor den vnterthanen mandieret/ vnd befohlen/ daß sie S. G. Schloß bewachen/ vnd die schlagbeume schliessen haben müssen.

Hierauß folget nun ferner vnwiedersprechlich/ daß wolgemelter Herr zu N. durch solchen innerhalb Jahres notorium, vnnd kundtbaren geschehenen/ vñ geübeten/ vnd von den vnterthanen selbst bekanten/ vnnd zugestanden actum, in possessione vel quasi Iuris mandandi subditis, vt castrum custodiant, constituieret/ vnd gesetzet worden ist.

Receptissima enim Iuris est sententia, quòd ex vnico actu possessio vel quasi acquiratur. *vt notatur in c. cum Ecclesia Sutrina. & in c. cùm olim. de causa possessio. & proprietatis, & est textus in c. consultationibus, de Iure patronatus, vbi ex vnica præsentatione acquiritur possessio seu quasi Iuris patronatus. Abbas conf. 4. Videtur primo. col. 2. lib. 1. Decius conf. 117. col. 2. post medium. & conf. 124. col. 1. & conf. 126. col. 1. & conf. 127. in princ. & conf. 179. col. 2. circa medium. & conf. 134. in princ. Socinus conf. 256. col. 1. lib. 2. Roma. conf. 311. prope finem. & notatur in additio. ad Roma. conf. 70. in vltima additione. Corneus conf. 47. in præsenti n. 4. lib. 3. Balbus de præscriptis. fol. 47. n. 74. Corrasius in tract. de Sacerdotio, sub rubrica, de quasi possessione conferendi. c. 5. n. 3. Cephal. conf. 170. n. 52. Roland. à Valle conf. 47. n. 26. cum sequenti in 1. volum. Menoch. de arbitr. Iud. quæst. casu 160. Thomas Grammat. conf. 101. Ruinus conf. 106. n. 9. lib. 5. Grauet. conf. 124. n. 9. & rursus conf. 322. col. antepenultima.*

Vnd ist daran desto weniger zweiffel/ weil ex figuratione casus im gleichen befindlich/ daß wolgemelter Herr zu N. vnd S. G. Vorfahren auch zuvor den Leuten mandieret/ vnnd befohlen haben/ daß sie auff dem Schlosse die wacht halten/ die schlagbeume schliessen/ vnd die Landtwehren bawen/ vnd bessern haben müssen. Et cùm per vnicum actum possessio, vel quasi inducatur, vt suprà ostensum est, multò magis is in possessione esse dicendus est, qui multos actus præ se habet, argumento affirmatiuè à minori ad maius ducto, quod in Iure validum est. *gl. in l. 1. de officio eius, cui mand. est Iurisd. Clement. vnica, & ibi gl. 3. de reliquijs, & veneration. sanctor. c. cùm in cunctis. in princ. vbi glossa in verbis, multò fortius, de electio. cum similibus allegatis per Decium in c. quia in tantum. ad fin. 1. colum. de præbendis. Hieronym. Cagnol. in d. l. 1. n. 79. de officio eius, cui manda. est iurisdictio. &c.*

Vnd derwegen hat den vnterthanen keines weges geziemet/ noch gebühret/ daß sie wolgemelten Herrn zu N. in seiner erlangten Possession turbieren/ molestieren/ vnd verhindern/ oder auch S. G. darauß durch die widerrechtliche eingehebene sperrung/ vnd wiedersetzung gentzlich verstossen/ vñ entsetzen solten. Qui etiam in possessione Iuris alicuius est, in possessione illa quietè relinqui, nec ex ea sine causæ cognitione expelli debet, *vulgatissima lege Extat, quod metus causa. & l. meminerint. C. vnde vi.* Et hoc in tantum verum est, vt etiam illis casibus, quibus quid ipso Iure fit, possessor sua possessione sine causæ cognitione, deturbari, aut deijci non debeat. *c. licet Episcopus, & ibi gl. de præbend. lib. 6. c. cùm secundum, & ibi Philippus Francus in vlt. notab. de hæreticis, eod. libro. Prolixissimè Tyraquell. in l. si vnquam. super verbo reuertatur. n. 337. C. de reuoc. donatio.*

Vnd wenn gleich der Herr zu N. in die Possession/ der vnterthanen zugebieten/ daß sie das Schloß bewachen/ die schlagbeume schliessen/ vnd die Landtwehren in wesentlichem gebew erhalten müssen/ vnrechtmessiger weise gekommen sein solte/ hetten nicht destoweniger die vnterthanen dem Herrn zu N. in seiner erlangten Possession/ parieren/ vnd gehorsamen sollen. Nam etiam iniustus possessor in sua possessione defendendus, & relinquendus est, nec ex illa absque processu iudiciario expelli debet. *l. 1. §. quia, & ibi gl. de vi, & vi armata. l. 2. & ibi gl. vti possidetis. l. 1. & ibi Bartol. C. si propter publ. pensitation. l. fin. & ibi Bald. C. si per vim, vel alio modo. l. meminerint, & ibi Bald. C. vnde vi. l. fin. C. de bon. vacant. li. 10. l. cùm miles. §. 1. ex quib. causis maior. l. à Diuo. §. si super rebus, & ibi Dd. de re iudic.*

Vnd sindt vielmehr die vnterthanen solches zuthun schüldig gewesen/ weil zu Rechte vermutet wird/ daß der Herr zu N. seine diß Falls habende Possession rechtmessiger weise an sich gebracht. De Iure enim possessio præsumitur iusta, & legitima, non vitiosa, *argum. l. merito. pro socio l. quotiens. §. qui dolo. de probatio.* & ità in terminis possessionis dicit Corneus *conf. 185. in fin. lib. 3. Alexand. conf. 33. lib. 4. Grauet. conf. 150. num. 5.*

Vnd diese vermuhtung der Rechte/ so der Herr zu N. vor sich hat/ ist wieder die vnterthanen

eine hefftige / vnd starcke beweisung. Præsumtio enim Iuris dicitur euidens probatio *in l. quidam testamento. de vulg. & pupill. l. licet Imperator, & ibi Iason, de legat. 1.* wie solches oben weiter ist außgeführet worden.

Vnd weil die vnterthanen / diesem allem zuwieder / sich gelüsten haben lassen / wolgemeltem Herrn zu N. in seiner erlangten Possession nicht alleine zu turbieren / vnd zuuerunruhigen / sondern auch aus derselben gentzlich zuentsetzẽ / wie dan der Herr zu N. seiner habenden Possession gentzlich entsetzet were worden / wenn er der Herr zu N. seinen wiederspenstigen vnterthanen zugesehen / vnd denselben mit bewachung des Schlosses / auff jhre geschehene thätliche wiederstrebung / verschonet hette. So hat dem Herrn zu N. nicht anders gebühret / dan erwehnte seine wiederspenstige vnterthanen mit Peenen / vnd straffen dahin zuhalten / daß sie S. G. mandaten / vnnd befehlichen parieren / vnd gehorsamen haben müssen.

Quilibet enim possessionem suam aduersus molestantem, & contradicentem tueri, & defendere potest, nec cogitur, illam ob molestationem, & contradictionem dimittere *l. vnica. C. de prohibi. pecun. sequestrat. Castrensis cons. 3. in 2. volum.* Imò etiam, pendente lite, vel appellatione, quis suam possessionem defendere, & continuare potest. *c. volumus. & ibi gl. in verbo, possessum. 16. quæst. 4. Schurff. cons. 27. centur. 3.* Et ab hac sententia nemo discrepat, *vt dicit gl. in Clement. 2. in verbo innouare. vt lite pendente, Felyn. in c. dilecti. col. fin. de maior. & obedienti.* Eaque in tantum vera est, vt procedat, etiamsi à Iudice inhibitio facta fuerit. *Decius cons. 103. Betrand. cons. 4. in 3. vol.* Imò etiam contra fiscum licet continuare possessionem, lite pendente. *Guido Papa, quæst. 366. & prolixissimè traditum est ab Anton. Gabriel. Roma. lib. 6. conclus. commun. titul. de acquir. vel amit. poss. conc. 6.* Et hoc ideò, quia defensio est Iuris naturalis, & ideò nemini deroganda, *l. vt vim, de Iust. & I. c. ius naturale, 1. distinct. l. 1. de vi, & vi arm. l. iniuriarum, de iniurijs. c. significasti 2. de homicid. l. scientiam. §. qui criminaliter, ad l. Aquil.* etiamsi inde sequatur homicidium. *Ludouic. Roma. singul. 28. Bald. in l. solam. C. de testibus, Idem Bald. in l. vn. C. de confessis.* Imò quoque princeps defensionem tollere non potest. *Clement. Pastoralis. de re iudicat. Bald. in d. l. vtrum, de Iust. & Iure. plenè Felyn. in c. cùm olim, de re iudic. Thomas Grammat. cons. 150. n. 2.*

Vnd ist der Herr zu N. in dem nicht zu weit gangen / weil S. G. vber die wiederspenstige vorgedachte vnterthanen die Iurisdiction / vnnd Bottmessigkeit zustehet. Et qui Iurisdictionem habet in aliquo loco, habet etiam ius, eius loci homines, si non faciant, quæ facere tenentur, mulctandi, & puniendi. Mulctæ enim, bonorum publicationes, & cætera huiusmodi, fructus sunt Iurisdictionis, *vt voluit Azo in summa sua. C. de pœnis. Bartol. in l. vlt. in 1. quæst. & ibi quoque Bald. soluto matrimo. Idem Baldus in l. col. 3. vers. ext. nota, quod nomine fructuum. C. de fructibus, & litium expensis. Roma. cons. 70. col. vlt. Alexand. in l. diuortio. §. si vir. col. 3. versic. quod autem, soluto matrimo. Socinus cons. 36. in causa Antonij. col. 4. vers. nono probatur. lib. 4. Iacobi. de S. Georg. in tract. de feudis, in verbo Marchio in Italia. col. 2.*

Vnd diese sententz / vnd meinung zuhalten / stehen alle die / ex aduerso eingeführte argumenta nichts im wege.

Dann daß gesagt worden ist / daß des Herrn zu N. Vnterthanen die vermuthung / vnnd verordnung der Rechte / daß sie die vnterthanen die gefoderten dienste zuleisten nicht schüldig / vor sich haben / solches gehöret ad iudicium petitorium, in welchem dauon / ob der Herr zu N. daß S. G. vnterthanen das Schloß bewachen / die schlagbeume schliessen / vnd die Landtwehren bawen / vnnd bessern müssen / sich mit fuge vnd bestande der Rechten anmasse / oder nicht / ventilieret / tractieret / vnd gehandelt werden muß.

Allhier aber seind wir nicht in terminis petitorij, sondern possessorij, vnnd wird dauon gefraget / weil wolgemelter Herr zu N. nicht allein von alters / sondern auch noch newlich / innerhalb Jahres zeit / seinen Vnterthanen / daß sie das Schloß bewachet / mandieret / vnd befohlen / Die vnterthanen solchem befehlich auch parieret / vnnd gehorsamet haben / ob nicht den vnterthanen / denen / von wolgemeltem Herrn zu N. hernacher angelegten befehlichen / daß sie das Schloß ferner bewachen / vnd die schlagbeume schliessen solten / vnterthenig zugehorsamen gebühret / Vnnd da sie sich dessen verweigern / ob nicht der Herr zu N. mit Peenen / vnd straffen sie / die vnterthanen dahin halten / compellieren / vnnd zwingen könne / daß sie S. G. befehlichen parieren müssen. Vnd gehet diese Frage auffs possessorium. Possessorium autem iudicium cum petitorio nihil habet commune, *vt dicitur in l. naturaliter. §. 1. de acquir. possessio.* Et petitorium à possessorio multùm seiunctum, & separatum est; Et ab vno ad aliud arguere, est arguere à diuersis, & separatis, rationem diuersam, & separatam habentibus, quod fieri non debet. *l. fin. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minor. l. inter stipulantem. §. sacram, ibi, sed hæc dissimilia sunt, de V. O. l. si maritus. C. de donatio. inter vir. & vxor. Grauet. cons. 6. num. 68. & cons. 102. num. 6. & cons. 133. num. 8.*

Im gleichen gehöret ad iudicium petitorium, was oben de negatione subditorum, & quòd per negationem res dubia reddatur, eingeführet / vnd gesaget worden ist / In betrachtung / daß die Vnterthanen nicht negieren / auch keines

wieges

weges negieren können/ daß sie dem Herrn zu R. auff sein befehlich das Schloß bewachet/ vnnd die schlagbewme geschlossen haben/ sondern diß allein vorgeben/ daß jrem Herrn nit gebühre/ sie die vnterthanen mit solchen dienstbackelien zubeschweren/ welches/ wie beruhet/ auffs petitorium, vnd nicht auffs possessorium, davon allein gehandelt wird/ gerichtet ist.

Daß aber vorgegeben wird/ Es gebühre keinem in seiner eigen sachen Richter zusein/ von solcher General/ vnd gemeiner Rechtsregull werden viel fälle/ wie zuvor andeutung geschehen/ excipieret/ vnd außgenommen. Et nulla regula est tàm firma, quin suas habeat exceptiones, ideòque dicimus, exceptiones firmare regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum. §. denique & ibi Bartol. de fundo instructo & c. l. nam quod liquido. §. fin. de pœna legata. quem textum pro singulari ad hoc allegavit Imola in l. filio præterito, de iniusto, rupto &c. secundum Alexandr. cons. 64. col. 1. lib. 4.*

Vnd insonderheit hat erwehnte regul alßdan keinen raum/ noch statt/ wenn einer in seiner habenden Possession turbieret/ molestieret/ vnd verunruhiget wird. In diesem falle ist der jenige/ so turbieret/ molestieret/ vnnd verunruhiget wird/ nicht schüldig/ den Richter anzulauffen/ vnd vber die geschehene turbation/ molestation/ vnnd verunruhigung zu klagen/ sondern kan auß zulassung der Rechte/ in seiner habenden Possession sich selbst schützen/ vnd handhaben/ wie oben außgeführet/ vnd per viam defensionis sein eigen Richter sein. *Matth. de Afflict. in c. vn. in princ. n. 12. vers. vicesimò primò fallit. de pace iuram. firmand. in vsibus feudor.* Vnd versündiget hierin nichts. Nec enim peccat, qui legis autoritate peccat. *l. Gracchus. C. ad l. Iuliam. de adulterys.*

Was de notorietate gesagt/ ist auch nicht wiederig/ Dann zugeschweigen/ daß menniglich des orts gewust/ daß die vnterthanen innerhalb Jahres/ auff des Herrn zu R. mandat/ vnd befehlich das schloß bewachet/ So haben erwehnte vnterthanen/ wie zuvor bestendiglich außgeführet/ selbst bekand/ daß sie auff des Herrn zu R. befehlich/ die wacht auff dem Schlosse gehalten haben/ vnd diese der vnterthanen eigen bekandnusse/ ist ein offene/ helle/ klare/ vnd starcke beweisung/ wie oben notturfftiglich weiter gesagt.

Vnd mit erwehnter der vnterthanen eigen bekandnuß wird das letzte argument gnugsam abgelehenet. Dann weil die vnterthanen in keinem abreden sein können/ daß sie auch innerhalb Jahres auff des Herrn zu R. außgangenem befehlich/ auff dem Schlosse die wacht gehalten/ vnd aber sie die vnterthanen hernacher die wacht nicht mehr halten/ sondern dem Herrn zu R. auß seinem erlangeten besitz entsetzen haben wollen/ vnnd ausserhalb allem zweiffel ist/ daß der jenige delinquiere/ vnnd vorbreche/ der seinen eigen Herrn mit der that auß seiner wol erlangeten Possession entsetzen wil/ So folget/ daß des Herrn zu R. vnterthanen mit jhrer wiederspenstigkeit gröblich delinquieret/ vnnd verbrochen/ vnd derwegen wolgemelter Herr zu R. recht gethan habe/ auch noch recht thue/ daß S. G. die wiederspenstigen vnterthanen mit Peenen/ vnd straffen dahin gehalten/ daß sie S. G. schloß bewachen/ die schlagbeume schliessen/ vnd die Landwehren bawen/ vnnd bessern müssen/ sonderlich/ weil die vnterthanen selbst bekendig sein/ daß sie zuvor auff des Herrn zu R. schloß die wacht gehalten haben. Et confessus habetur pro iudicato. *l. 1. l. certum. §. fin. de confessis. l. 1. C. eodem.* Et in confessum nullæ sunt partes Iudicis, nisi in exequendo. *l. proinde. §. fin. ad l. Aquil.* Imò plus potest confessio partium, quàm lex per viam præsumtionis, vel etiam res iudicata. *Baro in rubr. de probatio. ext.* Vnd hiermit ist die erste Frage nach notturfft resolvieret.

Secunda Quæstio.

Zum andern wird aus vorgestelletem falle gefraget/ ob in der Obrigkeit/ vnd also auch des Herrn zu R. macht stehe/ den vnterthanen zugebieten/ daß sie sich mit andern wehren/ dann zuvor gebreuchlich gewesen/ gefast machen?

Vnd scheinet anfenglich zusagen/ daß die Obrigkeit/ auch der Herr zu R. dessen keine macht habe/ darumb daß die vnterthanen vber aller Menschen gedencken/ keine andere wehre gehabt/ noch gebrauchet/ dann sie die vnterthanen jtzo haben/ vnd gebrauchen.

Vnd die zeit/ so aller Menschen gedencken vbertriffe/ wird vor erst zu Rechte einem auffgerichteten contract gleich geschetzet. *Bald. cons. 315. col. 1. lib. 3. Gravet. cons. 10. n. 11. Roland. à Valle cons. 66. num. 40. lib. 2. Balb. de præscriptio. in quinta parte, quintæ partis principalis, quæstio. 6. num. 6.*

Zum andern wird die vndenckliche zeit pro constituto, & speciali concessione gehalten. *l. hoc Iure. §. ductus aquæ. de aqua quotid. Gravet. de antiquis. tempor. parte 4. §. absolutus. n. 9. Roland. à Valle d. cons. 66. n. 4.*

Zum dritten hat die vndenckliche zeit die operation, vnd wirckung/ so eine außtrüchlich paction, oder gedinge zuhaben pfleget. *Bald. cons. 318. lib. 2. & cons. 20. col. 1. lib. 4. Iason in l. quò minus. col. 19. de flum. Gravet. cons. 10. n. 11. Matth. de Affl. c. 1. §. si quis per 30. annos. notab. 2. num. 5. si de feudo defuncti contentio sit. Bald. l. 1. C. de servit. & aqua. Balb. de præscriptio. 5. parte. quæst. 6. n. 7. & quinta parte quintæ partis princip. quæst. 6. n. 16.* Imò plus operatur præscriptio immemorialis, quàm pactum. *gl. l. 1. in verbo coheredib. in fine. famil. hercisc. Balb. de præscriptio. 5. parte 5. partis princip. quæst. 6. n. 6.*

Zum vierden sagen die Rechte/ vnnd wollen/ daß die vndenckliche zeit habe vim tituli legitimè constituti. *Innocent. c. 2. extr. de restitut. in integ.*

 Felyn. c.

Felyn. c. accedentes. col. 2. extr. de praescript. Roland. à Valle d. cons. 66. n. 44. & cons. 89. n. 9. lib. 2.

Zum fünfften ist gleicher gestalt vorsehens Rechtens/ daß die zeit/ so Menschen gedencken vbertrifft/ die macht vnnd gewalt eines priuilegij habe. *c. super quibusdam. §. praeterea. ext. de V. S. Iason in l. is qui putat. n. 10. de acquir. heredit. Grauet. de antiq. tempor. parte 4. §. absolutis. n. 9. Roland. à Valle cons. 89. n. 9. lib. 2. Balbus de praescriptio. parte 1. quaest. 6. n. 9.* Et habet tempus immemoriale vim priuilegij non simplicis, sed ex certa scientia a principe concessi. *Bald. c. 1. col. 2. quae sunt regal. Iason l. de quibus. col. 13. de ll. Alexand. cons. 6. lib. 1. & cons. 47. col. 2. lib. 4. Roland. à Valle cons. 86. n. 60. lib. 2.*

Zum sechsten tradieren/ vnd wollen die Rechtsscribenten/ daß das immemoriale tempus habe vim, & autoritatem legis scriptae. *Natta cons. 446. n. 12. Laurent. Syluan. cons. 59. n. 9. Cardin. Paris. cons. 88.*

Zum siebenden wird von den Rechtsscribenten an vielen enden/ vnd orten gelehret/ daß die vndenckliche zeit gehalten werde pro veritate. *Bald. cons. 24. lib. 4. Syluan. cons. 59. n. 9. Grauet. cons. 10. n. 18.* Imò pro veritate simul, & solemni priuilegio, *Bald. cons. 257. lib. 2. Grauet. de antiquit. tempo. parte 4. §. absolutis, n. 9.* Et tantum potest, quantum potest princeps cum causa. *Andr. de Isern. c. 1. in verbo flumina. col. 3. quae sunt regalia. Iason in repetit. l. quò minus. col. 8. de fluminib. Roland. à Valle cons. 66. n. 47. & cons. 89. n. 17. lib. 2. Syluanus cons. 59. num. 9.*

Weil dann dem also/ vnnd die vndenckliche zeit vim contractus, concessionis, pacti, constituti, & priuilegij hat/ so lest sichs ansehen/ daß die Obrigkeit jhre Vnterthanen/ so von alters/ vnd vber vndenckliche zeit eine gewisse art von wehren gehabt/ dahin nicht zwingen könne/ daß sie die Vnterthanen solche jhre von alters haben[illegible]e wehren abthun/ vnd andere wehre zulegen. Pacta enim [illegible] seruanda, cùm nihil magis congruum sit fidei humanae, quàm ea seruare, quae placuerunt *l. 1. de pactis. l. non minorem. C. de transactio.* & fidem fallere graue est *l. 1. de constituta pecun.* grauioribus quidem personis grauius, grauissimis personis grauissimum, *vt post Bald. Roland. à Valle consulendo tradidit, cons. 1. n. 35. in 2. volum.* & non seruare fidem contractus est mentiri, *Bald. cons. 24. in 2. volum.* & mendacium est abominabile, *Bald. cons. 343. in 1. volum.* Et maximè principibus, ducibus, comitibus, & baronibus conuenit illud verbum, semel locutus est DEVS. *Baldus cons. 327. praedic. col. 2. versic. item varietas. lib. 1.* Et illud, *vt subijcit Baldus,* quod scripsi, scripsi. Nam & principes, duces, comites, barones debent habere vnum calamum, & vnam linguam, non plures, quia scriptum est, quae processerunt de labijs meis, irrita non faciam. Et ideò, *inquit Baldus,* debet princeps esse immobilis, sicut lapis angularis, & polus in coelo; Exq; hoc, *Baldus dicit,* fieri, quod priuilegium principis debet esse perpetuum. Vnde vt idem paulò antè dixerat, Scelestinus Papa, qui papatui renunciauit, *vt scribitur c. 1. de renunciat. lib. 6.* fuit reputatus animal irrationabile, non homo, quòd, quae concesserat mane vnius diei, vespere eiusdem reuocabat, *quod & idem propemodum scribet in c. vnico, in princ. de natura feudi. Vbi & id subiungit, quod ob id, licet Cardinales scirent illum renunciasse Papatus ob fatuitatem, tamen, quia erat vnum pecus, libenter acceptarunt eius renunciationem. Tyraq. de nobilit. c. 20. n. 24. Hyppol. de Marsil. singul. 166.*

So ist auch vorsehens Rechtens/ quòd Ius limitatum extra limites suos extendi non debet. *l. cancellauerat, de his, quae in testam. delentur. l. cum seruo, in princip. & ibi Bald. de seruis export. l. in ratione. §. finali, ad l. Falcidiam. l. ità autem. in princ. de administ. tutor. l. in agris, & ibi Albericus de Rosa. de acquirendo rerum dominio. l. cùm pater. §. dulcissimis. de legat. 2. l. sed si plures ad substitutos, vers. in arrogato, & ibi Baldus, Alexand. & Iason, de vulg. & pup. substit. l. milites agrum, de re militari. l. age cum Geminiano. & ibi Baldus, & Salicetus. C. de transactio. Felyn. c. cùm ordinem. n. 4. ext. de rescriptis. Felyn. c. Petrus. col. 3. ext. de homicid. cum similibus multis allegatis per Tyraq. in tract. Cessante causa. parte 1. n. 142. & 143.*

Hierauß wird abermahls inferieret/ vnd geschlossen/ ob wol der Herr zu N. in Possess/ vnd besitz ist/ seinen vnterthanen zumandieren/ daß sie sich mit wehren gefast machen müssen/ daß jedoch er der Herr zu N. weil die Vnterthanen vber Rechts verwehrte zeit eine gewisse art von wehren gehabt/ vnnd also das Ius, so der Herr zu N. per praescriptionem erlanget/ ad certum genus armorum restringieret ist/ seinen vnterthanen keine andere wehre/ dann sie von alters gehabt/ auffdringen könne.

Welches noch viel mehr mit dem gemeinen schluß der Rechtscribenten/ daß einer allein so viel Praescribiere/ als er besitze/ bewehret wird. Tantum enim praescriptum, quantum possessum. Est enim praescriptio odiosa, & ideò non extenditur vltrà, quàm quis reperitur possedisse *l. 1. §. si quis hoc interdicto & ibi gl. & Bartol. de itinere, actuq. priuato.* Et hoc locũ habet, siue ad rem, siue ad personam, siue ad locum respiciamus. *c. auditis. c. cùm olim. de praescriptio. c. dilectus, de capel. monacho. c. cùm contingat. c. cùm in tua. de decimis. gl. in c. odia. de reg. Iur. in 6. Innocent. in c. tua. col. 1. de decimis, vbi notabiliter dicit, quòd licet quis probauerit, quòd per totam alienam parrochiam decimas percepit, & praescripsit, excepto vno praedio de quo non probauit, nõ debet ei adiudicari decima in illo praedio per d. c. cùm contingat.* Ideò inquit, quando quis

petit

[illegible] Herrn zu [illegible] weil [illegible] haben/ [illegible] vnd allez [illegible] ge[illegible] & v[illegible] Conie[illegible] [illegible]iam [illegible] ad liberi [illegible] mundi [illegible] consuetudine [illegible] *18. in 2.* [illegible] *n. 3.* [illegible]

Aber [illegible] / vnd allem andern vngeachtet/ schließ [illegible] der Herr zu R. gantz wol be[illegible] Vnterthanen zu mandieren / vnd [illegible] daß sie sich jtzo mit andern Wehren/ [illegible] von [illegible] gewesen/ gefaßt ma[illegible] / vnd [illegible] aus nachfolgenden Rechtsgründe.

[illegible] bezeuget die allgemeine erfahren[illegible] [illegible] *c. quum sit, & ibi* [illegible] *Curt. in pr. incip.* [illegible] die Obrigkeit an [illegible] örten den Vnterthanen ge[illegible] [illegible] Wehren abschaffen vnnd newe [illegible] Wehren zulegen müssen.

[illegible] ist auch der Herr zu R. solches sei[illegible] [illegible]thanen zugebieten gantz wol befugt ge[illegible] [illegible]h. Consuetudo enim, quod alio[illegible] [illegible] red[illegible]. *Roman. l.* [illegible] *si cer-* [illegible] *in memorab. incipiente,* [illegible] E[illegible] etudo de pro[illegible] [illegible] rario de pe[illegible] *olim. ext. de* [illegible] *spiritual.* [illegible] *n. 6.* Itemq; tra[illegible] [illegible]um, qui in reg[illegible] [illegible] [illegible] uevit, sic tum, [illegible] [illegible]tem. *Bartol. in l. quis* [illegible] *de adilit. edic.* [illegible] *quast. 3. ad nem.* [illegible] *l. penult. circa finem.* [illegible] *summa* [illegible] *4. Capol.* [illegible] *rerum in 5. casu*

[illegible]

[illegible] *ua sunt* [illegible] *in princ.* [illegible] *officio eius, cui man*[illegible] sicut digitu[illegible] rem ostendunt, [illegible] dammodo subijciunt. *Bal.* [illegible] *liter. col. penult.* [illegible] *d quis* [illegible]

Vnd solche exc[illegible] billich in acht/ sonderlich an den orten [illegible] gefahr zubesorgen stehet. Vbi [illegible] periculum, [illegible] ipse [illegible] & [illegible] sulendum. [illegible] *quis. de C*[illegible] *ed.* [illegible] *eys. C. de prob*[illegible] *quoties de homin.* [illegible] *de pi*[illegible]*norat. obs. 13. cir*[illegible]

Vnd hindert allhier nichts/ we[illegible] leicht sagen wolte/ es sey der [illegible] vorhanden. Dann die vermuhtung [illegible] dieses falles gnug. Et idem [illegible] periculi, quod ipsum pe[illegible] [illegible] idem, quod ipsum be[illegible] [illegible] bellum nul[illegible] *final.* [illegible] *l. in ha*[illegible] *qua duo iura ad hoc* [illegible] *notat Socinus post Alexand. in l.* [illegible] *4. in 3. notab. soluto matrimo. D.* [illegible] *de officio eius &c. Iason. in l.* [illegible] *nundinas. in 8. notab. de acquir.* [illegible]

So setzen/ ordnen/ vnd wollen au[illegible] R. te/ daß ein jeder aus erheblich[illegible] fallenden vrsachen das je[illegible] anordnen/ vnd vorschaffen [illegible] thun/ vorzunehmen/ anzuordn[illegible] sen nicht berechtiget sei möchte [illegible] gantz *in l.* [illegible] *hominem. manda*[illegible] potest ex causa impedire, qu[illegible] aliter [illegible] paret huiusmodi proc[illegible] [illegible]ti, ne fieret, quod dom[illegible] rat. [illegible] *tol. dicit* [illegible] *eam dicit* [illegible] *nus, ext. vetere non* [illegible] *gl. notat in c.* [illegible] *tempora 26. q.* [illegible] *causa potest mutare* [illegible]

erwehnten seinen Unterthanen auch könne aufferlegen/daß sie sich mit Wehren/ so jtzo gebreuchlich/vnd die man besser dann die alten Wehren/ zum schimpff/vnd ernst gebrauchen kan/notdürfftiglich vorsehen.

Vnd solches darumb desto mehr / daß der Herr zu R. weit vber Rechts vorwehrete zeit in Posseß/vnd besitz gewesen / den Unterthanen zu befehlen / daß sie sich mit Wehren gefast haben machen müssen. Et præscriptio Iurisdictionis in vno actu,vel articulo trahitur ad alios , itâ vt per eam quæratur præscriptio Iurisdictionis generalis,quando quis habet intentionem fundatam,& quando alius nemo est in possessione Iurisdictionis. *Innocent.c.1.de religios.domi. Tyraqu. de vtroq; retractu.§. 36. gl.3. n.12.lib.2. Anton. Gabriel. Roman.lib. 5. commun. conclus. 111. de præscriptio.concl.2.in quinta limitat.* Wie hieruon hernacher in resolutione contrariorum weiter sol gesagt werden.

Vber diß alles sagen die Rechte/ vnd wollen/ quòd finis,ad quem quodlibet negotium tendit,potius inspiciendus est, quàm quod præsens est. *l.si idem.§.vlt.& ibi Castrens. de Iurisdict. l. si domum. locati. l. qui bona.§.qui inter.de damno infect. l.adeò.§.illud.de acquir.rer. domin.* Nam finis declarat,qualis sit res censenda. *l.sed et si quid.§. 1.de vsufr.c.fraternitatis.§.vlt.ext.de frigid.& maleficiat.* Et iustum est, à fine omnia denominari, *secundum Aristot.quem citat Bald.cons.272.super eo, quod quæritur. col. 1. lib. 1.& idem dicit Baldus in repet. 1.10.l. Aemilius.col.4.vers.& scias, quod libellus. de minor. Alber. de Rosat.in l.1.col.2.vers.& an sit.de orig. Iur.per l.rem non nouam.C.de iudic.* Et cuius naturæ est finis,eiusdem sunt ea, quæ tendunt ad eum finem. *Socin. in rubr.de V.O.col.vit.paulò ante finem.per l.oratio.de sponsal.*

Der finis,vnd ende aber/warumb des Herrn zu R. Vorfahren den Unterthanen mandieret/ aufferleget/vnd befohlen haben/daß sie mit Wehren gefaßt haben sein müssen/ ist diese / daß so wol die Unterthanen / als die Obrigkeit vor vberfall desto mehr versichert sein möchten. Diesen ende würde der Herr zu R. jtziger zeit nicht erreichen/ wenn die Unterthanen die alten Wehren behalten /vnd keine newe/jtzo gebreuchliche Wehren zulegen solten / In betrachtung / daß man mit den alten Wehren, den Wehren/so jtzo hin/ vnd wieder gebrauchet werden/ nach notturfft nicht begegnen kan/ vnd die alten Wehren kegen die newen jtzo gebreuchlichen Wehren fast vndienstlich / vnd nirgends zu ersprießlich /noch nütze sein / Darumb [illegible] der Herr zu R. auch den ende erlanget/ welchen [illegible] löbliche Vorfahren / jhnen vorgesetzet /so mu[illegible] notwendig dahin concludieret / vnnd geschlossen werden daß wolgemelter Herr zu R. wol befüget/ den Unterthanen zugebieten/daß sie sich jtzo mit andern wehren/dann zuuor gebreuchlich gewesen/ gefaßt machen.

Vnd diese sentent/vnd in [illegible] inhalten/ist nicht wiederig/was oben de tempore immemoriali weitleufftig ist angezogen worden.

Dann weil von offentlichen auffgerichten Vorträgen / vnnd andern mehr/ auß erheblichen hernacher einfallenden vrsachen / offtmals wird abgewichen / wie oben weitleufftig ist außgeführet/so ist kein zweiffel / daß auch von den jenigen/ so vor vndencklichen zeiten obseruieret/vnd gehalten sein mag / wol könne abgestanden werden/ wenn solches zu der Herrschafft/ vnd der Unterthanen wolstandt / auch zu erhaltung friedens/ ruhens / vnd einigkeit / wie dann der Herr zu R. allein zu diesem/ vnnd keinem andern ende /seinen Unterthanen/daß sie sich mit andern / dann von alters gebreuchlichen Wehren gefaßt machen solten/ befohlen hat / vnnorneinlich gereichen thut. Pax enim publica admodum est fauorabilis, & propter pacem publicam habendam , retinendam,& conseruandam,ab omnibus omninò regulis Iuris communis receditur , illudq; permittitur , quod alioquin est prohibitum. *c.his,quæ.ibi,pro bono pacis.ext.de maior. & obedien. c.2 ext.de arbitris. c.nisi. Ext.de præbend.c. 2. Ext.de despons.impub. c. 1. §. nos Romanorum, circa finem, & ibi gl.in verbis, pro bono pacis.de pace Constantia. Alberic. de Rosate l. 1. in princ. num. 4. & 5. C. de Caduc.toll.Barbat.cons.41.n.12.lib.1. cons. 21. n. .. lib. 2.cons.1.n.2. lib.3. Socinus Iunior cons.60. n.39. & 40. lib. 3. Iacob Nou.in pract. & Theorica causarum criminal. §.fin.* Pacem siquidem & quietem humanum genus appetit. *l.1.& ibi Dd. C. de caduc. toll.c.fundamenta. de electio. Afflict. in c. Imperialem.§.præterea ducatus.n.29.de prohib.feudi alienat. per Frider.* eaq; adeò grande bonum est,vt in rebus humanis nihil gloriosius, nihil delectabilius,aut vtilius audiri, aut concupisci, possideriuè soleat, *vt traditum est per Socinum Iunior. cons.40.n.41.Rol.à Val.cons.[illegible].in 2.vol.* Et pacis tempore omnia pulcerrimè vernant , florent, atq; incrementum accipiunt , coluntur agri , vernant horti , pascuntur lætæ segetes, ædificantur villæ, extruuntur oppida, instaurantur collapsa,ornantur, & augentur extructa,crescunt opes,aluntur voluptates, vigent leges,floret Reipub. disciplina, feruet religio, valet æquitas, pollet humanitas, calent artes opificum,vberior est questus pauperum,splendidior opulentia diuitum, efflorescunt honestissimarum disciplinarum studia,eruditur iuuentus, tranquillo fruuntur otio senes, bonis auspicijs nubunt virgines, laudantur simili prole puerperæ, florent boni, minus peccant mali, *quemadmodum ex Erasmo retulit Andreas Geil lib.1.de pace publ.c.1.n.4.*

Vnd hiemit ist zugleich dem gnug geschehen/ so ex aduerso de Iure limitato ist eingeführet/

Vnd wann gleich der Herr zu N. dardurch / daß er/der Herr zu N. vnd S.G. vorfahren den Vnterthanen vor vndencklichen zeiten mandieret/ vnnd befohlen / daß sie sich mit Wehren/so sie die Vnterthanen jtzo noch gebrauchen / gefast machen sollen/allein Ius limitatum, & ad certum genus armorum restrictum acquirieret/vnd erlanget haben sollen / so stünde jedoch wolgemelter Herr zu N. nicht zuvordencken / daß er jtzo/ weil die zeit sehr verendert/auch mit den Wehren eine verenderung gemachet. Et non est reprehendendum, si secundum temporum varietatem Iura quandoq; varient humana. *c. non debet, Ext. de consang. & affinita.* Et ex causa licitum est recedere ab ijs, quæ alioquin seruanda essent, *vt suprà latius est deductum.*

Was auch endlich de præscriptione non extendenda ex a... so gesagt worden ist/solches hat alßdan raum/vnd stat/wenn ein ander in possessione aliorum actuum ist/als weñ des Herrn zu N. Vnterthanen noch eine andere vnmittelbare Obrigkeit hetten / vnnd dieselbe Obrigkeit hette den Vnterthanen von alters mandieret/aufferleget/vnd befohlen/ daß erwehnte Vnterthanen mit anderen Wehren/dann sie die Vnterthanen auff des Herrn zu N. vorfahren befehlich / gefasset haben sein müssen/sich rüsten solten. In diesem falle würde die præscriptio, so der Herr zu N. vor sich hat/vnd die alleine auff eine gewisse art der Wehren gerichtet ist/auff die andere art der Wehren/ damit die Vnterthanen der andern jhrer Obrigkeit zudienen pflichtig/vnd schüldig gewesen/ nicht extendieret. Et quod hoc casu, quo alius est in possessione aliorum actuum, præscriptio non extendatur, *traditum est ab Abbate in c. 1. circa finem, de religio. dom. & in c. cùm inter. col. 3. vers. quarto casu. de re iudic. Ioh. Andr. Hostiensis, & Anchora. in d. c. 1. de religios. domi. Innocentius in c. dilectus, in fina. verbis. de capell. monacho. & in c. dilecto. col. 3. vers. item facilius. de offic. Archidiacon.*

Eine andere gelegenheit aber hat es mit der præscription, vnd verjährunge/wenn kein ander in Posseß/ oder besitz aliorum actuum ist.

Hoc casu, quando alius non est in possessione aliorum actuum, præscriptio extenditur de vno actu ad alium, & de vno loco ad alium, prout declarat Innocentius *in d. c. 1. de religio. domi. & in c. dilectus, col. penult. de officio Archidiac. Abbas in c. cùm inter. col. 3. vers. quarto casu de re iudic. Oldrad. cons. 172. col. fin. Roma. cons. 368. col. fin. Alexand. cons. 68. col. penult. in 2. vol. Decius in ... referente, in princ. de probatio. Andr. Tyraq. de v... retractu. §. 36. gl. 3. num. 12. ... 2. Idem in tract. de Iure primogen. quæst. 39.*

Vnd hat also der Herr zu N. dardurch / daß auff i...n/vnd seiner Gnaden vorfahren befehlich die Vnterthanen von alters mit gewissen Wehren in bereitschafft sitzen haben müssen / die gerechtigkeit erlanget / daß er der Herr zu N. den Vnterthanen mandieren/aufflegen/vnnd befehlen kan/daß sie sich mit Wehren / so zu diesen zeiten gebreuchlich/ gefast machen müssen.

Vnd hiemit ist die andere Frage kürtzlich auch erlediget.

Tertia Quæstio.

ZVm dritten / wird auß vorgestelltem falle gefraget/ob die Obrigkeit/vnnd also auch der Herr zu N. befuget sey / den Vnterthanen bey höher straffe zugebieten/alß in vorzeiten geschehen sein mag?

So viel diese frage betrifft / lest sichs ansehen/daß die Obrigkeit den Vntertahnen bey höher/grösser / vnnd schwerer straffe/ darumb nicht gebieten könne / dann von altors gebreuchlich gewesen ist. Dann zu Rechte außtrücklich/vnd klärlich vorsehen/daß die Obrigkeit die Poenen / vnnd straffen/so durch den gebrauch eingeführet / nachfolgen / vnnd keine andere straffe den vorbrechern aufflegen sollen. Et sic, quòd Magistratus à pœna per consuetudinem introducta recedere non debeat, *traditum est in l. si quis reum. de custodia reorum.* Ibi Vlpian. docet, in pœna imponenda seruandam esse consuetudinem, quæ certam formam habet, *& ità per illum textum voluerunt Panormitan. & Felynus in c. de causis, de offic. delegat. & hoc quoq; voluit gl. ordinaria in l. hodiè. de pœnis. Idem voluit Baldus in l. quid ergo. §. pœna grauior. col. 6. versic. quartò oppono. de his, qui notantur infamia;* Vbi dicit, quòd in pœna arbitraria debemus considerare consuetudinem, quam qui transgreditur, dicitur transgredi modum. *Idem Baldus in l. si quis non dicam rapere. col. 2. vers. Iuxta hoc incidenter cadit. C. de Episcopis, & Clericis, vbi dicit,* Quòd Iudex non debet recedere à pœna consuetudinis, alioquin æq; punitur, ac si à lege recessisset. *Panormitan. in c. inter cæteras, col. vlt. de rescriptis, ibi dicit,* quòd impositione pœnæ Iudex non debet venire contra consuetudinem, quod ipse dicit notandum. *Sic Bald. in rubr. de offic. delegat. col. penult. vers. contra notorium, eleganter dicit,* Quod si Iudex excedat modum in puniendo, vltrà quàm sit consuetum, vel alias non seruet consuetudinem, potest ab eo appellari, *per nota. in d. §. pœna grauior. Idem Bald. in l. quæcunq; col. pen. vers. scias autem. C. de seruis fugit. inquit,* Id non esse arbitrarium, quod est consuetum. Huc facit, quod voluit Panormit. *in d. c. inter cæteras, extra de rescriptis,* Quod si consuetudo introduxit impositionem vnius ex pœnis alternatiuis, non poterit Iudex aliam imponere, *Baldus in authen. Iubemus. C. de Iudicijs, in vlt. notab. inquit,* Quòd non solùm Iudex est adstrictus ad iudicandum secundum Ius commune, sed & secundum consuetudinem; & ideò si iudicet

contra

[illegible] consuetudinem, æq. facie litem suam, [illegible] contra Ius commune iudicet.

Vnd die vrsache / warumb die Obrigkeit in [illegible]ung der Peenen/vnd straffen dem einge[illegible]n gebrauch n[illegible]chzuleben schüldig / ist diese/ [illegible] der gebrauch p[ro] Iure ciuili geschehet / vnnd g[eh]alten wird. Quod enim fit per consuetud[inem], [illegible] dicitur fieri de Iure Ciuili, *vt dicit Baldus [illegible] Imperialis. col. 6. versic. porro etiam locales. de pac[e] [illegible] antea. Innocent. in c. cùm venissent. in prin[c]. [illegible] c., qui mittit. in possess. & probatur apertè per [illegible] le, de Iust. & Iure, vbi ius ciuile constat ex scripto, & non scripto.* Imo id de Iure simpliciter dicitur fieri, quod per consuetudinem fit. *l. in proœm. Clementina. in verbo Iuris, & ibi Panormit. Idem Panormit. in c. 1. per text. ibi in fine Ext. vt lite pendente. gl. in c. cùm in tua, in verbis de Iure, de consuetud. in 6. Bartol. in l. de quibus. col. 4. versic. Quaero tamen, nunquid consuetudo. de. ll.* Et quod plus est, quod fit per consuetudinem, dicitur fieri de Iure communi. *Baldus l. 1. §. quod obseruari. C. de Iuram. calum. & in auth. sed cum testator. vers. pono, quod heres fecit inuentarium. C. ad l. Falcidiam.*

Vnd weil secundum dispositionem Iuris ciuilis die Obrigkeit die Peenen/ vnnd straffen/ so zu rechte verordnet / nicht verringeren/ auch nicht verhöhen kan: Nec enim potest Magistratus pœnam, à Iure Ciuili statutam, minuere, aut augere. *l. 1. §. 1. in fine. ad SCtum Turpillian.* Ibi dicitur, pœnæ persecutio magistratus voluntati non mandatur, sed legis autoritati reseruatur. Similis est expressus textus *in l. ordine. §. 1. ad municipalem.* Ideò pœna à Iure ciuili statuta retractari non potest. *l. si qua pœna, de V. S.* quia absurdum est, vt inferior tollat, aut imminuet legem superioris. *l. si quando. C. de inofficioso testam. c. inferior. 21. distinct.* etsi lex illa rationem non habeat. *Baldus in l. non omnium. post princip. de ll.* Et Iudex non debet esse clementior lege. *§. oportet. in auth. de iudicijs,* nec etiam seuerior. *Bald. consi. 298. incipiente. Quaeritur, vtrum vsurarius manifestus. lib. 2.* aliàs punitur bonorum amissione. *l. 1. C. de desertor. lib. 12. Atq; ità per illum text. tradiderunt Panormit. & alij in c. de causis. de officio delegati,* & pati debet pœnam, quam alijs iniustè irrogauit. *l. le[g]e Iulia. §. vlt. ad l. Iuliam repetundar.*

So scheinet zusagen/daß auch dem Herrn zu R. keines weges gebühret/seinen vnterthanen bey höher vnd schwerer straffe zugebieten / dann sonst von [al]ters vblich vnd gebreuchlich gewesen ist.

Aber diesem vngeachtet / concludieren/ vnnd schliessen wir daß der Herr zu R. nicht vnrecht gethan / daß S. G. den vnterthanen bey höher/ vnd schwerer straffe/dann von alters gebreuchlich gewesen / mandieret / aufferleget/ vnnd befohlen hat / daß sie die vnterthanen das Schloß bewachen/die schlagbeume schliessen/vnd die Landwehren in wesentlichem stande erhalten sollen.

Dann es sagen die Rechte/vnd wollen derselben Scribenten/vnd Lehrer/daß eine Obrigkeit die Peenen/ vnnd straffen / so entweder zu Re[ch]te außtrücklich verordnet/oder durch bestendigen gebrauch/vnd gewonheit eingeführet sein/ex certa causa minuieren/ vnd augieren/ vnnd scherffen könne. Ità textus est ad literam. *in d. l. etsi seuerior. C. ex quibus caus. infam. irrog.* Etsi seuerior, *inquit Imperator,* sententia dici debuit, tamen cum Proconsul, vir clarissimus, certis rationibus motus, mitiorem sententiam dixerit, & ordine decurionum te biennio abstinere iusserit, transacto tempore, non esse te in numero infamium, palàm est, eò, quòd post biennium remisisse tibi prohibitionem decurionatus Iudex videtur. *Et ibi gl. & Dd. notarunt. Similis est textus in l. hodiè. de pœnis.* Hodiè, *inquit ICtus,* licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quàm vult sententiam vel leuiorem, vel grauiorem ferre, dummodo in vtroque modum non excedat, *& ibi quoq; Bartol. Bald. & reliqui. Similis est textus in l. quid ergo. §. pœna grauior, de his, qui notantur infam.* Pœna, *inquit ICtus,* grauior, vltra legem imposita, existimationem conseruat, vt constitutum, & responsum est, vt puta, si eum, qui parte bonorum mulctari debuit, præses relegauerit, dicendum erit, duriori sententia cum eo transactum de existimatione eius, & idcircò non esse infamem. *& ibi gl. quoq; & Dd. Concordat. c. quoniam frequenter. §. vlt. vt lite non contest. & est gl. in c. si quem pœnituerit. §. notandum 2. quæstio. 3. Archidia. in c. qui bona. col. 6. vers. & hæc vera sunt 17. quæst. 1.* Et hæc non solùm in pœnis à lege introductis, sed etiam in pœnis, introductis à consuetudine, locum habent. Nã & ab illis pœnis ex causa licet recedere, easq; augere, vel minuere, *vt voluit gl. in d. l. hodie, de pœnis, & notat Panormit. in c. de causis. in fin. de offi. deleg. Felyn. in c. inquisitionis. super gl. in verbo, Alioquin, de accusatio.* Deniq; hæc etiam locum habent in pœnis, à statuto introductis. *Bartol. in d. l. quid ergo. §. pœna grauior. de his, qui notant. infam. Bald. in d. l. etsi seuerior. C. ex quibus causis infamia irrogatur. Panormit. in c. vlt. [illegible] l. vlt. vers. quadam est adiectio, de Constitutio. Paulus de Castro, cons. 277. in causa incarcerator. col. 3. vers. ex his sequitur. lib. 2.* Et hæc omnia, quæ de minuendis, & augendis pœnis ex causa certa dicta sunt, procedunt, etiamsi iudex iurasset, seruare statuta Ciuitatis, quia iuramentum magistratus reducitur ad æquitatem. *argum. §. æquus. in auth. iusiurandum, quod præstatur ab his, col. 2. Et voluit expressè Baldus in d. l. etsi seuerior, & ibi quoque Paulus de Castro, Guido Papa decisione 206.*

Weil dann dem Herrn zu N. wegen der beschwerlichen Kriege/ so sich im Niederlande erhalten/ zum höchsten daran gelegen gewesen/ vnd noch ist/ daß seine gehuldigte/ vnnd geschworene Vnterthanen mit anderen/ dann zuvor gebreuchlich gewesen/ wehren/ sich gefast machen/ daß sie auch das schloß bewachen/ die schlagbeume schliessen/ vnd die Landtwehren bawen/ vnnd besseren/ So folget/ daß der Herr zu N. aus diesem hohen vernünfftigen bedencken/ gantz wol befuget gewesen/ vnd noch sey/ seinen geschwornen vnterthanen bey höher/ vnd grösser straffe/ dann von alters gebreuchlich gewesen/ das jenige zu mandieren/ vnd zubefehlen/ so sie die Vnterthanen auff des Herrn zu N. außgangenem befehlich zu præstieren/ vnd zuleisten schüldig/ vnd pflichtig gewesen/ vnd noch sein. Ex certa siquidem causa pœna a lege, consuetudine, vel statuto introducta, augeri, & minui potest, wie oben weitleufftiger außgeführet.

Vnd wenn gleich die Niederländischen Kriege nicht vorhanden wehren/ vnnd der Herr zu N. hette erwehnten seinen vnterthanen bey höheren/ vnd grössern straffen/ dann von alters gebreuchlich/ mandieret/ vnnd befohlen/ würde dennoch zu Rechte præsumieret/ vnd vermuthet/ daß der Herr zu N. aus beweglichen vrsachen/ zu solchem befehlich gekommen. In Magistratu enim, quòad subditum suum, præsumitur iusta causa. *Dd. in c. qua in Ecclesiarum, vbi latissimè Felyn. in 26. col. in. 5. conclus. de constitut. gl. Bartol. & Dd. in l. relegati. de pœnis. Idem Bartol. in l. conficiuntur, de Iure codicill. Vasquius lib. 1. controu. illustr. c. 2. num. 3.*

Vnd aus diesen erscheinet nun zugleich/ daß nicht wiederig/ was in contrariam sententiam oben eingeführet. Omnia siquidem in contrarium adducta procedunt illo casu, quo nulla subest iusta causa. Hic pœnæ à legibus, consuetudine, , vel statutis introductæ augeri, & minui non possunt; Aliàs secus est: *Prolixissimè Tyraquell. in tract. de pœnis in præfatio. Andr. Geil lib. 2. de pace publ. c. 9. n. 20.*

Quæstio Quarta.

ZVm vierdten wird aus vorgestaltem Falle gefraget/ weil der Herr zu N. seinen Vnterthanen bey höherer/ vnd grösserer straffe/ dann von alters gebreuchlich gewesen/ gebotten hat/ daß sie die schlagbeume schliessen/ vnd die Landtwehren in baw/ vnd besserung erhalten solten/ ob jhnen den vnterthanen derwegen gebühret/ zusammen zulauffen/ zu conspirieren/ vnd sich der Obrigkeit zu wiedersetzen/ oder aber ob nicht vielmehr solche zusammen thuung pro illicito collegio, & conspiratione zuhalten?

Auff diese Frage scheinet erstes ansehens zusagen/ daß des Herrn zu N. vnterthanen nicht vnrecht gethan/ daß sie zusammen kommen/ vnnd sich mit einander verbunden haben.

Dann die congregationes, vnnd zusammenkunfften/ auch verbündtnisse/ so von den Vnterthanen zu einem guten ende geschehen/ seind zu Rechte nicht verbotten/ sondern vielmehr nachgegeben/ vnd zugelassen. Et ita, quòd ob bonum finem, siue ob causam licitam congregationes fieri possunt, traditum est à Dd. *in c. vnico. § conuenticulas. de pace iuramento firmanda.* Ibi Aluarot. inter reliquos conuenticulam ad hunc modum definit: Conuenticula est, quando plures in vnum conueniunt ad malum, animo deliberato. Eodem modo conuenticulam definit Corneus *cons. 216. col. 2. lib. 4.* Et Aluarottus *in d. §. conuenticulam duobus in locis,* inquit; Conuenticulæ ad malum tendentes sunt reprobatæ de iure, secus est, si conuenticulæ fiant propter aliquot licitum. Idem traditum est à Dd. *in l. conuenticula. C. de Episcopis, & clericis. Bald. cons. 319. lib. 2. Granet. cons. 4. n. 14.*

Daß aber des Herrn zu N. Vnterthanen zu einem guten ende/ vnnd ob causam licitam zusammen gekommen/ solches wird darauß abgenommen/ daß zu Rechte præsumieret/ vnnd vermuthet wird/ daß ein jeder ehrlich/ redlich/ auffrichtig/ vnd dem andern zu nachtheil/ vorfangk/ vnd schaden nichts fraudulenter, dolosè, noch betrieglich/ oder vorsetzlich thuet/ vornemet/ oder handelt. Dolus enim, & fraus, deceptio, calliditas, & omnis mala ars non præsumitur. *l. meritò. pro socio. l. patronus. l. quoties. §. qui dolo. de probatio. l. si prætor. §. Marcellus. de Iudic. l. 3. §. vlt. in fine, & ibi gl. de tributor. Act. l. dolum, & ibi Bartol. & alij. C. de dolo malo. c. accedens. de falsis. c. 2. de renunciatio. lib. 6. gl. in l. 2. C. si alie. res pigno. dat. Speculator in tit. de appellatio. parte 8. §. nunc tractemus, vers. sed secundum præmissa. Alberic. de Rosa in l. 1. ad fin. princ. de rerum diuis.*

So sagen auch die Rechte/ vnd wollen/ quòd quando duæ præsumtiones concurrunt, quarum altera est inclusiua fraudis, & doli, altera exclusiua fraudis & doli, semper ea præsumtio attendi, & capi debeat, quæ est exclusiua fraudis, & doli. *d. l. merito, pro socio. l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicar. l. 2. C. de petitio. heredit. Roman. cons. 68. incipiente, Visis mihi propositis. n. 8. & ibi prolixè Mandosius in verbo, attendimus. Thomas Grammat. cons. 7. incipiente. belli terribilis, circa finem. & cons. 59. incipiente, in causa Masy. n. 31. Idem in consil. criminalibus, cons. 13. in causa Miloniana. n. 9. & cons. 31. incipiente, in causa magni Ioh. Baptist. n. 12.* quia semper ea capienda est via, quæ delictum excludit, *vt dixit Bartol. in l. non solum. §. sed vt probari, de noui operis nunciat. Abbas in c. in præsentia, de probatio. Innocent. in c. dudum. el. 1. de electio.*

[illegible] der [illegible] ura- [illegible] daß [illegible] G[illegible]mmen [illegible] zu Rechte [illegible] di- [illegible] contra d[illegible] [illegible] n. 4. & Ro- [illegible] volum.

[illegible] vielleicht allhier [illegible] wenn gleich die Unt[illegible] ursachen zusammen gekom- [illegible] desto weniger jhre/der [illegible] menkunfft eine [illegible] con- [illegible] sey daß die Unterthanen ohne [illegible] Obrigkeit zusammen gelauffen. [illegible] con- [illegible] unt ad [illegible] dos [illegible] curs n. [illegible] b. [illegible] ad finem, [illegible] rem ra[illegible] habere. [illegible] l. omnis popul. §. deinde quaero qua- [illegible] ll. Ioh. Fab. in Instit. de rer. diuis. §. [illegible] Guido Papa quaestio. 87. num. 9. ver- [illegible] sunt illi de communitate. Et [illegible] st. 631. num. 4. versic. at- [illegible]

[illegible] Unterthanen dartumb zu- [illegible] daß sie tractieren/und hand- [illegible] jhre freyheit wieder jhre [illegible] die Unterthanen [illegible] und vollburdt darzu zuer- [illegible] noch schüldig gewesen/ [illegible] kommen können [illegible] F[illegible]que [illegible] in qu[illegible] d[illegible]s, vel [illegible] tunc potest [illegible] prae- [illegible] non laudit [illegible] de sacro. Eccl. [illegible] n. 6 Et [illegible] tor [illegible]

[illegible] de ur[illegible] rat. [illegible] conf. 4. num. 2. Rolan[illegible] 3. volum.

Diesem aber ungeachtet [illegible] schliessen [illegible] hin/daß den unterth[illegible] sich dermassen/wie [illegible] zusammen zuwickelen [illegible] sondern was sie die [illegible] thanen diese[illegible] Jals getan [illegible] verordnung der R[illegible] unterthanen zusammenk[illegible] gre[illegible]tione billich ges[illegible] klares versehens R[illegible] rung/und zusammenkunfft [illegible] halten werden/ daß sie ob [illegible] schehen E[illegible]tà, quòd [illegible] tiones fieri ob malam cau[illegible] in c. finali. de testib. cogend. Alex. na. [illegible] Bartol. in l. fin. in verbis, non [illegible] licitis, Bald. & Praepsit. in [illegible] §. [illegible] pace iuram. firm. Roland. a[illegible] 3. volum. Bald. in l. [illegible] Cler[illegible] Ha[illegible] expre[illegible], quod [illegible] muntur illicitae, nisi licita [illegible] quae est in collegio, quod pr[illegible] tum, nisi probetur licitum. Bart[illegible] summa, & in l. fin. de colleg. illicit.

Zum andern/ ist ausserhalb allem zwe[illegible] daß eine [illegible] congr[illegible] sey und [illegible] che deßhalben geschicht/ und [illegible] die unterthanen jhre/von Gott [illegible] keit aus einem besitz/ [illegible] welchen die [illegible] entsetzen wollen. Cum [illegible] one suâ, inauditâ caus[illegible] Quod metus causa. l. si q[illegible] necesse est, congreg[illegible] ctam, [illegible] tam congre[illegible] iure quilibet in possessione [illegible] dus, wie oben solches [illegible]

Nun aber wi[illegible] daß die unterthanen dar[illegible] und sich mit einander verb[illegible] auff des Herrn zu [illegible] betrachte, die [illegible]

[illegible] tum. & [illegible] aus plurum. §. ult. & [illegible] son. de le [illegible] bus, [illegible] n. [illegible] retra. §. 1 [illegible] l. 8. n. 26.

[illegible] get vnwiedersprechlich / daß die [illegible] n [illegible] vnterthanen geschehene con[illegible]regatio, [illegible] zusammen lauffung eine [illegible]icita co[illegible]a[illegible] se[illegible] müsse. Sicuti enim licitè, & Iure fie[illegible], quod Iure permittente, & volente fit. [illegible] Bart. l. Baldus Alber. de Rosa. & communiter Dd. C. ad l. Iuliam. de adulte. c. qui pe[illegible] qu. [illegible] 10. 4. Philipp. Porcius cons. 29. n. [illegible], & non Iure fieri dicitur, quod [illegible] Iure pr[illegible], & [illegible] vol[illegible]te: Et con[illegible] eadem est disciplina. l. si ex toto in pr. & l. qu[illegible] d in rerum §. si quis pos[illegible] de legat. 1.

[illegible] wird von dem vortrefflichen Lehrer Bald[illegible], qui nullum textum ignorauit in [illegible], [illegible] Iason in l. le[illegible] l. 8. si certum petat. l. [illegible] astringenda. col. penult. ad finem, versic. [illegible] gl. de V. O. l. diuortio. §. quod in anno. [illegible] to matrimo. Grauet. cons. 92. num. 2. tradieret vnd gelehret / daß auß zweyerley dingen [illegible] vnd erkant werde / ob eine con[illegible]a[illegible] sey / alß nemlich ex [illegible], vnd ex [illegible]. Si [illegible] congregationem, eamq; [illegible] aliquam causam non prohi[illegible] congregatio. Ita [illegible] rerum [illegible] 4. n. 16. Roland. à [illegible]

[illegible] Falle aber ist die vrsache / darumb [illegible] Vnterthanen [illegible] / zu Rechte [illegible]. Id [illegible] uene[illegible] m[illegible] ex possessione sua ex[illegible] bauerunt. [illegible] gesagt noch [illegible] von den Vnterthanen [illegible] vorbottenen ende vorge[illegible] kunfft / eine gantz wieder[illegible] menkunfft sey.

[illegible] wenig / was zuuor von den [illegible] bo[illegible] ist. [illegible] wie gehört / die

[illegible] quia [illegible] de [illegible]

Es haben auch [illegible] thatt erzeiget / vnd beweiset [illegible] lam cautam zusammen gelau[illegible] die Vntert[illegible] von dem Herrn [illegible] geschehene zu [illegible]ffun[illegible] ren noch gehorsamen / sond[illegible] ren auß seiner Possession ent[illegible] Et qu[illegible] ipsa ostend[illegible] & [illegible] animus, & volu[illegible] redit. l. repræsentenda. [illegible] gl. dicit, quod [illegible] etiam in b[illegible]is [illegible] ra sunt ad ostenden[illegible] ba. l. si tamen. §. [illegible] ly. & ibi De[illegible] tab. [illegible] cianus [illegible] Toxari [illegible] qui, quàm verba. [illegible] retractu. n. 76.

Vnd solches ist [illegible] weil in dem vns vorgestalten Falle vnter andern narrieret / vnd angezogen wird / daß des Herrn zu N. Vnterthanen sich mit worten auß[illegible] verhören haben lassen / daß sie sich wol [illegible] Herrn wiedersetzen / Vnnd da einer vnter [illegible] darüber gestrafft würde / daß sie sembtlich [illegible] selben [illegible] t[illegible]n. E[illegible] bad [illegible] vol[illegible] c. u autem 22. quæst. 2. E[illegible] dicit B[illegible] sed & repr[illegible] de ex[illegible] quela homin[illegible] [illegible] tis nostræ te[illegible]mo[illegible] cta verbo [illegible]n. Bal[illegible] C. de non numer [illegible] genu[illegible]

Vnd da [illegible] concurre[illegible] d[illegible] kein rau[illegible] rabile[illegible] que [illegible] c[illegible] [illegible] ex [illegible]

custodiant, eijcerent, quod ipsis subditis emolumento, & commodo esse potest. Hoc casu, quando delictum ipsis delinquentibus est fauorabile, exclusiua præ[illegible] fraudis, siue doli, vel delicti non attenditur, quemadmodum notabiliter traditum est ab Alexandro *cons. 127. incipiente, Visa inquisitione. n. 12. lib. 4. Hyppol. de Marsil. cons. 77. Dominus labia. & consil. 124. l. et. [illegible] l. 2. & cons. 62. summi. col. 3.*

Im gleichen ist des Herrn zu R. Vnterthanen nicht fürstendig / quòd licita dicatur congregatio, quæ fit pro parandis pecunijs, &c. In betrachtung / daß die Vnterthanen in den terminis nicht consistieret / noch geblieben / sondern weiter zugefahren / vnd wolgemelten Herrn zu R. aus seiner Possession / jhnen den Vnterthanen zugebieten / daß sie das Schloß bewachen / die schlagbeume schliessen / vnd die Landtweren in wesentlichem stande erhalten müssen / entsetzen haben wollen. Wenn die Vnterthanen darumb allein zusammen weren gelauffen / daß sie die vnterthanen Geldt zu wege bringen / vnd darmit einen ordentlichen Proceß wieder jhre Obrigkeit anstellen wolten / stünde jhre der Vnterthanen congregatio zu entschüldigen / Vnnd in illis terminis reden die ex aduerso angezogene Iura.

Weil aber die Vnterthanen mit jhrer Congregation dahin gesehen / daß sie mit der that jhre ordentliche Obrigkeit aus jhrem wolerlangtem besitz entsetzen möchten / seind sie die vnterthanen viel zu weit gegangen / vnnd kan derwegen jhre zu solchem ende geschehene congregatio pro licita congregatione nicht gehalten werden.

Vnd hiemit ist vnsers erachtens der vierdten Frage auch gnug geschehen.

Quinta Quæstio.

ZVm fünfften wird aus vorgestaltem Falle gefraget / ob nicht des Herrn zu R. vnterthane wegen jhrer wiederspenstigkeit / vnd geschehener vorgadderung / criminaliter mögen vorklaget / vnd gestraffet werden?

Zu dieser Fragen Resolution ist zu foderst von nöten zuwissen / was da sey / vnd heisse criminaliter klagen / vnnd zwar hierüber werden vielerley meinung der Rechtsscribenten befunden. Dann etliche lassen sich bedüncken / daß Criminaliter, oder peinlich klagen nichts anders sey / denn eine klage vber eine begangene Vbelthat anstellen. Sic enim gl. *in l. [illegible]x Cornelia, in princ. in verbo eorum, de iniurijs* tradidit, quòd causa criminalis dicatur, quotiescunque agitur de crimine. Aber diese meinung / vnnd verstandt ist von den Rechtsgelahrten ins gemein verworffen / vnnd schliessen fast alle Scribenten / daß wegen begangener missethat nicht allein criminaliter, sondern auch ciuiliter könne geklaget werden. *Blancus in pract. crimina. n. 158.*

Darumb sagen andere / daß criminaliter, oder peinlich klagen heisse / wenn geklaget / vnd gebetten wird / daß der beklagte an seinem Leibe möchte gestrafft werden. Vnd Ciuiliter, oder Bürgerlich klagen sey nichts anders / dann wenn gebeten wird / daß der beklagte in Geldtstraffe werde genommen: Et hæc sententia fuit glossæ *in l. si quis per calumniam, in verbo auri. C. de Episcop. & Cleric.*

Vnnd diese andere meinung wird von den Rechtslehrern auch improbieret / wie Blanchus an berührtem orte bezeuget.

Zum dritten hat der vortreffliche Rechtsscribent Panormita: *in Rubr. de iudicijs. n. 5.* gelehret / quòd criminaliter agere dicimur, quando petitur, vt quis puniatur pro delicto commisso pœnâ ordinariâ, siue pœnâ applicatur, fisco, siue parti. Sed quando non agitur directò, vt delinquens puniatur pœna ordinariâ, tunc dicimur agere ciuiliter.

Vnnd diese meinung gefelt ins gemein den Rechtsscribenten auch nicht / sondern der gemeine schluß aller Rechtsscribenten ist diß / daß criminaliter, oder peinlich klagen genant werde / wenn der kläger bittet / daß beklagter an Leibe / oder auch am Gelde derogestalt möge gestraffet werden / daß das Geldt nicht jhme dem kläger / sondern dem fisco werde zugewandt. Hinwieder wenn kläger seine klage / spruch / vnd forderung darhin dirigieret / vnd richtet / daß der beklagter in Geldtstraffe genommen / vnd jhme dem Kläger solch Geld möge vberantwortet / vnnd zugestelt werden / so wird ins gemein dauor geachtet / vnd gehalten / daß die klage ciuiliter, oder Bürgerlich angestellet. Et hæc opinio, quòd iudicium dicatur criminale, quando pro crimine agitur ad pœnam applicandam fisco, & ciuile, quando agitur ad pœnam applicandam ipsi agenti, siue parti, fuit glossæ *in l. 3. in princip. in verbis, Centum aureorum, de sepulcro violato,* eaque vera est, & communis, *vt affirmat Marantha in speculo in quarta parte, [illegible] ordine iudic. in 1. distinct. n. 2. Bartol. in d. l. 3. de sepulcro violato. Iohann. de Platea, in l. 2. C. de his, qui ex publ. ratio. lib. 10. Zasius cons. 19. lib. 1.*

Diesem zufolge concludieren / vnnd schliessen wir dahin / daß der Herr zu R. so ferne S. G. wollen / die wiederspenstige Vnterthanen criminaliter wol verklagen könne. Hic enim subditi deliquerunt, & ideò extra dubitationem criminaliter accusari possunt.

Sexta

Sexta Quæstio

ZVm sechsten wird aus vorgestelltem Falle gefraget/ mit was straffe des Herrn zu R. vnterthanen/ wegen jhrer begangenen exceß/ zubelegen sein möchten.

Zu beständiger dieser Frage Resolution ist von nöten zuwissen/ was für ein delictum des Herrn zu R. vnterthane committieret/ vnd begangen haben. Dann nach gelegenheit der verwirckung ist ein jeder zustraffen. Pœna enim delicto commensurari debet. *c. quæsiuit, de his, quæ fiunt à maiori parte capituli. c. felicis. §. illud. de pœnis, in 6. c. non afferamus 24. quæst. 1. Auth. omnes peregrini. C. communia de successio. Marsil. cons. 6. in fin. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 266.*

Vnd ob sich wol ansehen lest/ daß die vnterthanen crimen seditionis committieret/ darumb/ daß sie/ die vnterthanen zusammen gelauffen/ sich mit einander verbunden/ conspirieret/ vnd jhrer von Gott verordneten Obrigkeit wiedersetzet/ auch zu dero behuff Geldt zusammen gebracht/ vnd contribuieret haben/ wie in facti specie nach der lenge erzelet/ So achten wirs jedoch darfür/ daß mit grunde/ vnnd bestande der Rechte/ erwehnten Vnterthanen keine seditio möge beygemessen werden. Dann eine seditio wird genandt quando quis tractat facere proditionem, & nouitatem contra publicum, & bonum statum Ciuitatis, vel facere guerram, vel aliquid simile, non nuda cogitatione, sed perueniendo ad aliquem actum, puta, faciendo coniurationem, vel rumorem, vel guerram, vel occupando aliquam terram contra suam ciuitatem, vel municipium. His formalibus verbis seditionem describit Baldus *cons. 59. incipiente, Licet eleganter pro & contra. n. 3. in 1. vol.* Eodem prorsus modo seditionē definiuit Bonifa. de Vitalin. *in tract. de malefic. in rubr. de sedit. of.* Seditiosus, *inquit,* dicitur ille, qui seditionem, vel proditionem tractat de aliquá ciuitate, vel castro habendo, vel dando causam faciendi guerram contra publicam vtilitatem, vel tractat facere nouitatem in ciuitate, vel nouitatem contra publicum, & bonum statum ciuitatis, vel tractat, se fieri dominum terræ, vel loci alterius ad turbam populi, vel similia contra publicā vtilitatem.

Nun aber haben wolgemeltes Herrn zu R. Vnterthane mit jhrer Congregation/ vnnd zusammenlauffung keine Prodition gestifftet/ auch keine newerung contra bonum publicum erreget/ keine guerram gemachet/ sondern sie/ die Vnterthanen haben sich darumb beyeinander gefunden/ auch miteinander vorbunden/ daß sie wolgemeltem Herrn zu R. das Schloß nicht bewachen/ die schlagbeume nicht schliessen/ auch die Landtwehren in baw/ vnnd besserung nicht halten/ Vnnd da der Herr zu R. derwegen von jhnen hernacher etwas fordern würde/ daß sie/ die vnterthanen beyeinander stehen/ vnnd die sache zu erkentnisse Rechtens gelangen lassen wolten/ wie dann auch in facti specie ausdrücklich wird gesaget/ daß die vnterthanen sich hören haben lassen/ sie wolten ohne vorgehendt erkentnisse Rechtens/ die wache nicht halten/ auch keine andere wehren/ dann sie von alters gehabt/ anlegen/ Vnd das diß der Vnterthanen Gemüt/ Will/ vnd meinung gewesen/ haben sie/ die vnterthanen auch damit gnug bezeuget/ daß sie die vnterthanen Geldt contribuiret/ vnd zusammen gebracht/ damit sie die Obrigkeit besuchen möchten/ daß sie auch hernacher die hohe Obrigkeit angelauffen/ vnd geklaget haben.

Weil denn diß der vnterthanen beginnen/ vnd voenehmen mit erwehnter beschreibung seditionis nicht vberein stimmet: So folget/ daß die/ von des Herrn zu R. vnterthanen vorgenommene versamlung keine seditio sey/ auch sie/ die vnterthanen damit keine Sedition committieret/ noch begangen haben. Cuicunque enim non conuenit definitio, eidem quoque non conuenit definitum, & contrà. *l. 1. §. 1. de dolo. l. omnis. de reg. Iur. Hostiens. de summa Trinit. Rolan. à Valle in statuto de lucro dotis, quæst. 5. in princ. Iuuenal. à Costa forti in titulo de Obligat. in Institut. Gode cons. 7. n. 17.*

Es sagen auch die Rechte/ vnd wollen/ quòd in delictis animus, siue voluntas debeat inspici, non euentus. Animus enim, siue voluntas, & propositum distinguunt, maleficia. *l. 1. §. Diuus, ad l. Cornel. de sicarijs. l. qui iniuria, in princip. de furtis. c. cum voluntate in princ. Ext. de sententia excommunica. Tyraq. de pœnis. causa 52. n. 7. & 8. Crauetta cons. 88. n. 12.*

Worauß denn abermal folget/ weil des Herrn zu R. vnterthane sich allein zu dem ende verbunden haben/ daß sie wolgemeltes Herrn zu R. Schloß nicht bewachen/ die schlagbeume nicht schliessen/ auch die Landtwehren nicht bawen/ noch bessern wollen/ daß erwehnte vnterthanen mit solcher handelung keine Sedition committieret.

Welches auch noch desto mehr/ aus der gemeinen verordnung der Rechte erscheinet/ quòd actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. *l. omnis. in pr. si certum petat. l. obligationum substantia. de O. & A. Tyraq. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. n. 44.*

So haben auch die vnterthanen jhnen eingebildet gehabt/ daß sie nicht schüldig gewesen/ jhrem Gnedigen Herrn das Schloß zubewachen/ die schlagbeume zuschliessen/ vnd die Landtwehren in reparation/ vnd wesentlichem stande zuerhalten/ vnd in solcher gefasseten meinung haben sie sich

verei-

vereiniget / vnd verbunden / daß sie den befehlichen / so derwegen angelegt werden möchten / keinen gehorsam wolten leisten.

Vnd derwegen wenn gleich der Vnterthanen geschehene congregation / vnd verbündnusse eine seditiosa sein solte / jedoch weil gedachte Vnterthanen in dem wahn gestanden / daß sie die von jhnen den Vnterthanen mit bewachung des Schlosses / vnd schliessung der schlagbewme geforderte dienstbarkeiten zuleisten nicht pflichtig / vnd in solchem wahn angeregte versamlung / vnnd voreinigung gemachet / vnnd auffgerichtet haben / so könten erwehnte Vnterthanen / als seditiosi nicht gestraffet werden. A pœna enim ordinaria delictorum quæuis causa etiam fatua, insulsa, inepta, & temeraria excusat. *l. igitur. de libera. causa. gl. in l. 1. in fine de abigeis. gl. in l. plagij, in verbo. iusta. C. ad l. Fabiam. de plagia. Et Ioh. de Amicis in cons. 84. n. 5. dicit, d. gl. in l. plagij, communiter esse approbatam. Idem affirmat Boerius decisio. 165. n. 11. Hanc etiam dicit esse communem regulam Decius cons. 170. post n. 2. versic. Vltimo non obstat. Et dicit Bossius in tit. de decreto Mediolani. n. 19. quod ità dicunt omnes, qui ad pauca respiciunt. Iul. Clarus lib. 5. sentent. §. vlt. quæst. 60. n. 22. Tyraq. de pœnis. causa 43. n. 1. 2. & seqq. Antonius Gabriel. Roma. lib. 7. comm. conclus. tit. de maleficijs. concl. 8.*

Auff die von den Vnterthanen geschehene congregation, vnnd vorbündnusse ist auch ferner nichts thätlichs erfolget / darumb wenn gleich erwehnte der vnterthanen verbündnusse eine seditio sein solte / möchten jedoch die vnterthanen pœna ordinaria seditiosorum nicht belegt / noch gestraffet werden. Licet enim de Iure Ciuili sæpius conatus solus punitur, licet effectus non fuerit secutus; vt in crimine maiestatis solus conatus punitur. *l. quisquis. in princ. C. ad l. Iul. Maiest.* Et qui cum telo, hominis occidendi causa, incessit, etsi neminem occidit, l. Cornel. de sicarijs tenetur. *l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sicarijs.* Et qui attentauit sacratissimas virgines rapere, æq; punitur, ac si rapuisset. *l. si quis non dicam. C. de Episcop. Cleric.* Et qui pueri pudicitiam attentat, plectitur. *l. 1. §. vlt. de extraord. crimi.* Et deniq; punitur, qui nuda saltem cogitatione, atq; tractatu ausus fuit, fugientes ad Ecclesias extrahere. *l. vlt. in princ. C. de ijs, qui ad Eccles. confugi.* Tamen de Iure consuetudinario secus est. Eo Iure leges pœnam capitalem in conatum statuentes sunt sub[illegible] & abrogatæ. *Speculator in tit. de accusatore. §. [illegible] in d. l. is, qui. cum tit. C. ad l. Cornel. de sicarijs [illegible] in Baldus cons. 361. Quidam rumor, vers. præterea. de [illegible] suetudine. lib. 1. Alexand. cons. 15. viso processu. num. 2. [illegible] ad finem, & ibi Anton. Natta in verbo statutorum. [illegible] Castren. l. 1. §. vlt. & ibi Iason. num. 17. quod quisq; Iuris. Grammat. decisio. Neapolit. 2. num. 8. Tyraq. de pœnis, causa 35. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 92. Hieronym. Francus in l. non vult heres esse. num. 14. de regul. Iur.* Et quamuis *Bartolus in l. 1. §. Diuus, ad l. Cornel. de Sicar. Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. centur. 4. casu 360. num. 93. & nonnulli alij censuerint,* ita demum leges capitaliter conatum punientes sublatas esse, si statuta in contrarium extent: tamen etiam absq; statutis, de generali totius mundi consuetudine idem dicendum esse, Angelus tradidit *in l. 1. §. fin. n. 3. & cons. 14. n. 3. Iul. Clarus d. quæstio. 92. versic. & licet aliqui ex prædictis. Grammat. [illegible] ne 2. num. 8.* Et hæc in delictis atrocissimis locum non habent. Nam in illis punitur conatus, etiam si effectus secutus non fuerit, *gl. in d. l. 1. §. hac autem verba, in verbo, putamus, Quod quisq; Iuris,* Et hæc est communis opinio. *Felyn. in c. 1. post num. 9. versic. Limita secundò. de offic. deleg.* Et ideò in crimine læsæ Maiestatis, oppugnatæ patriæ, & in volente aliquem perimere veneno, punitur conatus, etsi effectum non habuerit. *Iulius Clar. d. quæst. 92. num. 2.* In reliquis criminibus pro conatu solo pœna, quam Ius commune in illis casibus sanxit, non imponitur, sed Iudex conatum pro arbitrio punit. *Iulius Clarus d. quæst. 92. num. 2. Menoch. d. casu 360. num. 95. Couarruu. in repetitio. Clemens. si furiosus. parte 2. in initio. num. 6. versic. Tertio est omninò.*

Vnd wenn gleich auch auff der Vnterthanen geschehene verbündnusse einige thätligkeit erfolget were / Jedoch weil die vorbündnuß dahin nicht ist gerichtet gewesen / könten die Vnterthanen / als seditiosi nicht gestraffet werden. Seditiosi enim capite quidem plectuntur, *l. 1. cum vulgatis. C. de seditiosis. l. aut facta. §. 1. de pœnis:* Verùm illud ità intelligendum est, si principaliter tractatus fuerit habitus super eo, vt seditio, & tumultus popularis committeretur. Secus est, si tumultus, seu seditio accidentaliter euenerit. Tunc pœna capitis non imponitur, *per text. singular. in l. si quis ingenuam. §. in ciuilibus, de capti.* Et ideo dixit Baldus *in l. 1. §. fin. de Iustit. & Iure,* Quòd si statutum puniret capitaliter turbantem quietum statum Ciuitatis, intelligitur, si principaliter dictam turbationem faceret, non autem si in consequentiam alterius delicti, quia semper attenditur id, quod principaliter agitur. *l. si quis nec causam, si certum petatur. Et ità eleganter traditum est à Thoma Grammat. voto 19. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. centu. 3. casu 266. num. 4.*

Vnd mit diesem ist gnugsam bewehret / daß die Vnterthanen keine seditionem begangen /

So haben auch die Unterthanen kein ander crimen læsæ Maiestatis committieret / dergestalt / daß sie an Leib / vnd Leben gestrafft werden müsten. Crimen enim læsæ Maiestatis non committitur, nisi quando principis Maiestas principaliter, & directò offenditur. *Baldus in l. 1. circa finem. C. de priuat. carcer. Albertus Brunus consil. 69. col. 2. circa medium. Andr. de Isern. in tit. quæ sint regalia, in verbis, Bona committentium crimen maiestatis. col. 9. versic. aduertendum est.* Ibi eleganter inquit, quod interficiens consiliarium principis, odio ipsius Consiliarij non principis principaliter, non cõmittit crimẽ læsæ Maiestatis. Idem voluit Belkmeca *cons. 15. col. 3.* vbi, quod interficiens consiliarios principis, non vt tales, sed vt alio respectu, non committit crimen læsæ Maiestatis, quod etiam voluit Guido Papa *quæst. 343. in fine. Sic Salycetus in l. fallaciter. C. de abolitio. inquit*, quod prodens patriam non odio principaliter peincipis, vt ei ciuitas auferatur, sed ob aliam finem, non incidit in crimen læsæ Maiestatis, quod dictum refert, & sequitur Angel. de Aretin. *in §. interdum. Instit. de hered. quæ ab intest. & in §. 1. Instit. de publ. iudicijs.* Sic deniq; Calderin. *in consil. vlt. in tit. de accusatio.* inquit, quòd debellans castrum Ecclesiæ, non odio ipsius Ecclesiæ, sed Administratoris, qui castrum tenet, non tenetur de læsa Maiestate.

In kegenwertigem Falle aber haben die Unterthanen personam domini sui principaliter nicht offentieret. Ergo, &c.

Vnd ob wol die Unterthanen des Herrn zu N. befehlich nicht alleine nicht gehorsamet / sondern sich auch verbunden haben / das sie den befehlichen von wacht haltung auff dem Schlosse / vnd [illegible] der schlagbeume nicht gehorsamen [illegible]. Haben jedoch sie die Unterthanen damit principaliter wieder des Heern zu N. Person nichts gethan noch gehandelt. Et non omnis, qui aduersatur principi suo, ac Magistratui, dicitur committere ceimen læsæ Maiestatis. Nec enim hic disputabimus, vtrum contra solum principem, vel etiam contrà inferiores crimen Maiestatis committatue, cùm sciamus ex communi Dd. sententiâ, quæ de summo Principe dicuntur, locum etiam habere in [illegible]. *Roland. à Valle. cons. 86. n. 20. cum sequentibus in 1. volum. Grauet. cons. 135. n. 2.* quod tamen magno errore introductum, & receptum est, *vt Iacob. de S. Georgio in tracta. feudali, super verbis. & cum piscationibus, n. 2. affirmare non dubitauit.*

Sed tunc demum committitur ctimen Maiestatis, quando quis insurgit contra principem ipsum. Et ideò Bartolus *in tract. de rebellib. versic. rebellando*, dicit, quod solum crimen læsæ Maiestatis committitur contra personam principis, quemadmodum [illegible] etiam consulendo, & decidendo [illegible] Thomas Grammat. *decisio Neapol. 6.*

Wie dann im gleichen auch darmit wieder des Herrn zu N. Peeson Principaliter nichts gethan / noch gehandelt worden ist / daß die Unterthanen etzlichen von jhren Nachbawern jhre gemeine verbotten.

Dann solches ist nicht geschehen in odium, & perniciem Domini de R. sondern zu dem ende / daß dieselben Peesonen nebens der gemeinheit das Commun / Ius, vnnd Gerechtigkeit defendieren / vnd verthedigen / vnd sich keine vngewönliche dienstbarkeit auffdeingen lassen solten. Et licet aliqui fœdera ineant reprobata, tamen si illa fœdera non fiant in perniciem Domini, & eius Prouinciæ, illi, qui huiusmodi fœdera ineunt, non committunt crimen læsæ Maiestatis. Ità formalibus verbis loquitur Aegidius Bossus *in titulo, de crimine læsa Maiestatis. n. 30.* Ibi etiam docet, quòd ex ijs, quæ posteà sequuntur, debeat colligi, vtrum fœdera in perniciem domini inita fuerint. Actus enim sequens ostendit, qualis fuerit animus à principio. *Baldus in l. quicumque. C. de seruis fugit.*

Aus diesem allen concludieren / vnd schliessen wir dahin / daß des Herrn zu N. Unterthane / alß seditiosi, oder die jenigen / so crimen læsæ Maiestatis committieret / an Leib / vnnd Leben nicht können gestrafft werden.

So können auch erwehnte Unterthanen darumb an Leib / vnd Leben nicht gestraffet werden / daß jhre congregatio, wie solches zuvor erwiesen / vnd außgeführet / eine illicita congregatio gewesen. Ob congregationem enim [illegible] etiam tunc demum quis capite plectitue, quando congregatio fuit facta, causa proditionis faciendæ. *Bonifacius de Vitalin. in tract. de maleficijs. tit. de collegijs illicitis.*

Weil aber gleichwol des Herrn zu N. vnterthanen wolgemelten Herrn mit jhrer geschehenen versamlung / vnd vorbündtnüsse aus der Possession / vel quasi, jhnen den Unterthanen zu befehlen / daß sie das Schloß bewathen / die schlagbeume schliessen / vnnd die Landwehren bawen / vnd besseren / entsetzet haben / Vnd sonst auch die congregatio, vnd vorbündnüsse ein frembdt ansehen giebet / vnnd res mali exempli ist / so lassen wir vns bedüncken / daß sonderlich die Heupter / vnnd rechten Rähelnführer pœnâ arbitrariâ, mit gefengnisse auff geraume zeit / mit Vorweisung des Landes auff gewisse Jaeschar / oder sonst mit ziemlicher Geldestraffe beleget / vnnd vber

das dahin wol können/vnd mögen gehalten werden/ daß sie wolgemeltem Herrn zu R. eine offentliche abbitte thun/ vnd sich hinfürder zu mehrerm gehorsam obligieren/vorpflichten/ vnnd vorbinden müssen.

Septima Quæstio.

ZVm siebenden wird aus vorgestelltem falle gefraget/ob des Herrn zu R. vnterthanen/ die wegen jhres beharrlichen vngehorsams desto schwerer gestrafft werden können?

Ob sich nun wol ansehen lest/ daß die vnterthanen schwerer möchten gestrafft werden/ darumb daß sie bey jhrem begangenem vngehorsam bleiben. Perseuerantia enim delictum aggrauat, & humanum est peccare, diabolicum in peccato perseuerare. *l. Palla. §. ut autem. ubi Barto. C. de his, quibus ut indign. l. capitalium. §. solent. de pœnis [illegible] 1. in fin. C. de superexactor. lib. 10. facit textus, & quod ibi notat Bartol. in l. nemo. C. de Episcop. audient. & in l. Papinian. §. meminisse. de inofficioso testam. Rochus de Curte in repetitio. c. fin. in 1. notab. de consuetud.* Jedoch/ weil vorsehens Rechtens/ quod a pœna quæuis causa excusat, wie oben weiter außgeführet/vnnd die vnterthanen jhnen bedüncken lassen/daß sie nicht schüldig seyn/ wolgemeltem Herrn zu R. sein Schloß zubewachen/ die schlagbeume zuschliessen/ vnd die Landtwehren zubawen/vnnd zubessern/ vnd wegen solcher gefasseten gedancken/ erwehntes jhres Grundherrn Herrn befehlichen keinen gehorsam leisten/ so wird dieses falls die straffe wieder erwehnte Vnterthanen nicht wol mögen gescherffet werden. Nunc enim absq; omni dubitatione, quæuis causa etiam iniusta à pœnâ excusat, quando constat, quem fuisse motum ex illâ causâ, quæ allegatur. *Alexand. cons. 103. col. penult. lib. 1. Curtius Senior consil. 55. col. 6. Decius in l. quod te, in ultima lectura, si certum petatur, & ibi Ca[illegible] nou. n. 43. Tyraquell. de pœnis. causa 43. n. 9.* Sonderlich weil diese sache auch an die hohe Obrigkeit erwachsen.

Octaua Quæstio.

ZVm achten wird gefraget/ob die eingezogene Principal Heupter/auff Bürgschafft/der Gefengniß erlediget werden können?

So viel diese frage betrifft/scheinet zusagen/ daß die [illegible] Personen auff keine Bürgschafft [illegible] sein. Iure enim cautum est, quod i[illegible] ob delictum aliquod, sub fideiussoribu[s] [illegible] non debeant. *Baldus in l. [illegible] C. de exh[illegible] Ludo. Roma. in l. fin. de in Ius vocan. Thomas Grammat. cons. 55. n. 7. Bartol. in l. 1. de custod. & exhib. reorum. Roland. à Va[lle] [illegible] num. 1. in 1. volum. Paul. Grilland. in tr[act.] de relaxat. carcerat. tit. de fideiuss. reor.* Imo etsi incarcerati darent mille fideiussores, tamen relaxandi non essent, *ut Bald. loquitur in l. cos. §. super his. n. 2. C. de appellatio.* Hoc amplius ipsa fideiussio præstita nullius est momenti. *secund. gl. singularem in c. cum homo 24. quæstio. 5. quam gl. refert, & sequitur Angel. in tract. de maleficijs, super verbis, pro quibus Antonius fideiussit, prout Angelum hoc modo refert Roland. à Valle d. cons. 38. num. 2. in 1. volum.*

Aber diesem vngeachtet/ halten wir dauor/ daß erwehnte vnterthanen der Gefengnüsse zuerlassen sein/ wo ferne sie die vnterthanen [illegible] hafftige Bürgen können setzen/ daß die des Rechtens außwarten/ vnd sich zu jederzeit/ wann es begehret wird/ einstellen wollen.

Dann die vnterthanen können wegen jhrer begangenen excess/ an Leib/ vnd leben/ vnsers erachtens/ nicht gestraffe werden/ wie wir solches oben bey der sechsten Frage notturfftiglich erweiset/ vnd außgeführet haben. Et hoc casu, quando incarcerato pœna corporis afflictiua non potest imponi, ipse incarceratus relaxari debet, præstita idoneâ cautione de [se] repræsentando, vel de non recedendo ex certo loco. *Bartol. in d. l. 1. de custo. & exhibi. reorum. Et pro hac sententia faciunt l. fin. C. eodem. & l. 1. si quis. eod. tit.* in quibus Iuribus in effectu disponitur, quòd in criminibus illis, in quibus venit imponenda pœna pecuniaria, reus debet præstito idoneo fideiussore, relaxari. Et ratio est, quia pœna pariformiter satisfieri potest fisco per fideiussorem, sicut per reum ipsum principalem. *Argum. l. denique. & l. sequ. de Iure fisci.* Et hæc etiam tunc procedunt, quando pœna est arbitraria, & quando verisimile est, iudicem non impositurum pœnam temporis afflictiuam. *Paul. Grilland. de relaxat. carcerater. tit. de fideiuss. reorum.*

Vnd diese meinung zuhalten stehet nichts im wege/ was ex aduerso ist eingeführet worden/ In betrachtung/ daß solches alles in illis terminis procedieret/ quibus incarcerato pœna corporis afflictiua imponi potest. His casibus incarceratus non debet ex carcere dimitti, datis fideiussoribus. *Thom. Grammat. d. cons. [illegible] n. 7. Roland. à Valle d. cons. 38. n. 1. 2. & 3. in 1. volum. Paulus Grilland. d. titulo de fideiussor. reor.* Ibi eleganter rationem reddit. Ideò, *inquit*, reus fideiussoribus relaxari non debet, quando imponenda est pœna corporalis, siue corporis afflictiua, ne eludatur iudicium. Eluderetur autem iudicium, si reus repertus culpabilis fugam arriperet, quia pœna corporalis nulli alij, quàm reo imponi potest, etiamsi

 fideiussor

fideiussor se expresse obligasset ad pœnam corpo[illegible]lem. Nemo siquidem suorum membrorum dominus est. *l. liber homo. & ibi Bart. l. ad l. Aquiliam.*

Nona Quæstio.

ZUm neunden/vnd letzten wird gefraget/ ob der Herr zu R. die Bürgen / so vnter S.G. nicht seßhafftig anzunehmen schüldig sey?

Hierauff antworten/ vnd schliessen wir kürtzlich/ daß der Herr zu R. nicht schüldig sey/ die jenigen zu Burgen zu zulassen/ so vnter S.G. nicht gesessen. Nec enim fideiussor est idoneus, qui non est suppositus Iurisdictioni illius Iudicis, vbi reus captiuus detinetur. *Ita Bartolus tradidit in l. 2. qui satisdare coguntur.* Et paria sunt, non dare fideiussorem, vel non idoneum dare, sicuti paria sunt, aliquid non fieri, vel [illegible] quidem, sed minus be[illegible]. *l. qu[illegible] in tex. in [illegible] gl. Qui sati d. cogant. l. 2. de excusat. tutor. [illegible] arbitrium tutelæ. l. [illegible] §. tutorum. de suspect. tutor. [illegible] uet. cons. 103. num. [illegible] bi dicit,* [illegible] a cl[illegible] non [illegible] pellare, & minus benè ap[illegible] *[illegible] nullitat. c. de nullitate ex defectu citationis. num.* [illegible] Atq; ita in pra[illegible] quotidie seruatur. & [illegible] tiquâ praxi recedendum non est. *Ba[illegible] illud, per illum text. de excusat. tutor.* Et [illegible] interpretatio legum a practica sumitur. *Ba[illegible] c. 1. in princ. ver. & ideo quando capiuntur, [illegible] sine culpa non amitt.* Et practica maxime attendi debet, *Bald. cons. 472. Statuto communis P[illegible] cauetur, col. 2. vers. secundo non videtur. li[illegible]. 1.*

Et ità nos Decanus, Senior, & reliqui Professores facultatis Iuridicæ in inclyta Academia Iuliâ de Iure respondendum cen[illegible]mus, saluo cuiusque rectius sentientis iudicio &c.

CONSILIVM DECIMVM.

Der Fall / darauff ein Consilium, vnd rathschlag begehret wird/ thut sich kürtzlich / nachfolgender gestalt erhalten.

ANno 1575. ist zwischen N. vnnd N. an einem/ vnnd Jungfrawen N. am andern theil/ eine Christliche Ehestifftung auffgerichtet/ vnnd darinnen vntereinander cauieret/ vnd vorsehen/ wo ferne die Kinder/ so N. vnd N. mit N. in stehender Ehe zeugen würde / nach N. vnnd N. tödtlichem abgange vor jhrer Mutter N mit tode verfallen würden / daß alßdann des letzten Kindes erbtheil in zwey theil getheilet werden/ vnd dauon der Mutter ein theil/ das ander aber des Kindes nehesten Freunden von des Vaters N. vnd N. seiten folgen solte.

Nun hat N. vnd N. mit N. ein Kindt gezeuget/ welches nach seiner R. vnd N. absterben / von diesem Jammerthal auch ist abgefordert worden etc.

Quæstio ex proposita facti specie ducta.

WIrd derwegen gefragt / wenn des Kindes nechste Freunde von des Vaters wegen des abgestorbenen Kindes verlassenschafft / vermöge angeregter Ehestifftungs clausull zur helffte fordern würden / ob N des K[illegible] Mutter jhnen den Freunden die helffte folgen zulassen/ schüldig/ oder nicht?

Damit diese Frage auß wahrem bestendigen grunde der Rechte decidieret / vnd erörtert werde/ will Jch vor erst die vornembsten wiederwer[illegible]gen argumenta einführen / hernacher die frage decidieren/ vnd endlich die eingeführten wiederwertigen argumenta kürtzlich wiederlegen / In betrachtung / daß solches den Consulenten zuthuen obliget/ vnd gebühret. *Rol. à Valle cons. 5. in princ. in 3. vol.* Vnd die warheit hierdurch desto besser an den tag gebracht wird. Veritas enim, in disputationem vocata, magis splendescit in lucem. *c. grauem 35. quæstio. 9. c. nec illud. c. audicantem 3. quæst. 5.* ac viam ferro aperit, qui per contraria transit. *Baldus in l. precibus. C. de impuber. & alijs substitut. Roland. à Valle cons. 6. in princ. in 1. volum. & cons. [illegible] in princ. in 3. volumine.*

Rationes

Rationes dubitandi.

Und lest sich demnach ansehen / daß des abgestorbenen Kindes nechste Freunde / von N. vnnd N. des Vaters wegen die helffte der verlassenen Erbschafft mit fuge / recht / vnd billigkeit / von N. des Kindes Mutter wol foderen können / daß auch N. des Kindes Mutter jhnen den Freunden die Erbschafft zur helffte folgen zulassen / pflichtig / vnnd schüldig sey.

Dann je eine gemeine Rechtsregul / quòd nihil magis congruum est fidei humanæ, quàm ea seruare, quæ semel placuerunt. *l. 1. in princ. de pactis. l. non minorem. C. de transactio.* & fidem fallere graue est. *l. 1. de constit. pecun.* grauioribus quidem personis grauius, grauissimis personis grauissimum, *vt post Baldum Roland. à Valle consulendo tradidit, cons. 1. n. 3. 1. in 2. volum.* & non seruare fidem contractus est mentiri. *Bald. cons. 24. in 2. volum.* & mendacium est abominabile. *Bald. cons. 343. in 1. vol.*

Weil dann N. sichreinmahl gefallen hat lassen / da aus Göttlicher vorhengnuß / nach N. vnnd N. jhrem lieben Haußwirt / das letzte mit erwehntem jhrem Haußwirt gezeugete Kind / vor jhr N. mit todt abgehen würde / daß alßdann die Erbschafft zur helffte auff des Kindes nechste Freunde / von des Vaters wegen / fallen solte / so erscheinet / billich zu sein / daß es dabey / weil der fall sich nun mehr zugetragen / bleibe.

Vnnd solches darumb desto mehr / daß nach besage der Rechte / die auffgerichtete pactiones, transactiones, vnnd vorgleichungen einem / zu Recht erstandenem Vrteil gleich geschetzet / vnnd gehalten werden. Dann also stehet geschrieben / Non minorem esse autoritatem transactionum, quàm rerum iudicatarum, rectâ ratione placuit. *l. non minorem. C. de transactio.* Res enim iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum. de statu hominum,* & Ius facit inter partes. *l. cùm inter. de re iudicata. Alexand cons. 39. col. 2. in 6. vol.* ac de nigro album, & de albo nigrum. *Baldus in c. nostri. de electio.* & ideò standum est rei iudicatæ. *l. 1. C. de re iudicatâ.* Et sic per consequens quoque pactionibus, & transactionibus.

Es sagen auch die Rechte / vnnd wollen / daß durch gedinge / oder auffgerichtete Verträge könne zuwege gebracht werden alle das jenige / so durch gebreuche kan / vnnd mag werden eingeführet. A pari enim procedunt pactum, & consuetudo. *Baldus in l. liberti libertæq. col. penult. C. de operis libertor. Roland. à Valle cons. 2. num. 20. in 1. volum. gl. Baldus, & Ddin l. 1. C. de seruis fugit. Henning. Gœde cons. 39. num. 45.* Et consuetudo habet vim pacti. *Baldus cons. 275. col. 1. & cons. 318. col. 1. in fine lib. 2. Grauetta cons. 4. n. 13.*

Durch gewonheit / vnnd gebreuche aber kan die ratio succedendi immutieret / vnnd verendert werden. Sic enim consuetudine introductum est, quòd in feudis ascendentes non succedunt descendentibus. *c. vnico. de natura success. feudi.* Similiter consuetudine est introductum, quòd in feudis succedunt filij, filiabus exclusis. *c. vnico. de successione feudi.* Similiter consuetudinibus feudalibus probatur pactio, ne filij, ex matrimonio procreati, succedane, sed sint contenti donatione propter nuptias, aut alijs rebus certis. *l. 1. de matrimo. ad morganaticam contracto.*

Darumb folget / daß auch der Vortrag / so N. mit N. vnnd N. dergestalt auffgerichtet / daß des letzten Kindes Erbtheil vnter jhr N. der Mutter / vnd N. vnd N. nechsten Freunden zugleich getheilet werden solte / billich gehalten wird.

Vnnd scheinet daran desto weniger zweiffel sein / weil der löbliche Keyser Leo außtrücklich constituieret / gesetzet / vnd verordnet hat / daß die pacta, transactiones, vnnd Verträge / so vber Erbschafft in den Eheistifftungen werden auffgerichtet / bey kräfften sein / vnd bleiben sollen. Statuimus, *inquit,* vt nemo parentum iura filiorum, quibus cum reliquis liberis æqualem hereditatis portionem seruatum iri, in nuptialibus contractibus spoponderint, innouare tentet. Ac si quis pactiones suas aspernari, & illius, cui tantundem, quantum alij fratres habituri essent, promiserit, portioni detrahere compertus fuerit, sciat is, pœnitentiã mutatam voluntatem inualidam, atq; vanam habendam. Ex æquo enim cum alijs fratribus secundum initum pactum, filius in bona succedet. Neq; verò mendacium veritati præferri vlla ratio patitur, neq; pacta conuenta per improbationem adulterari æquum est, neq; rationabile animal id facere conuenit. Atqui si quid aliud, hoc certè hominem decet, vt verbis suis fidem præstet, nisi mendacijs veritatem corrumpendo, destitutus ratione, eorum albo, qui ratione præditi sunt, excidere velit. Hæc verba sunt Leonis Imperatoris *in Nou. constit. 19.*

So ist auch vor jtzerwehntes löblichen Keysers Leonis zeiten / in den gemeinen Rechten / an vielen enden / vnd orten stadtlich cautieret vnd vorsehen / daß vber künfftige Erbschafft / pactiones, vnd Verträge können auffgerichtet / vnd gemacht werden.

Dann solches stehet offentlich geschrieben *in l. licet. C. de pactis,* daselbst haben jhrer zween sich vereiniget / vorglichen / vnnd vortragen / daß der jenige / so des andern todt ableben würde / des verstor-

verstorben Erbschafft an sich nehmen / vnnd behalten solte / vnnd solche vergleichnng wird daselbst approbieret / confirmieret / vnd bestetiget.

Imgleichen ist solches fundieret / vnnd gegründet *in l. 1. & l. cum proponas. C. de pactis, & in l. de fideicommisso. C. de transaction.* an denselben orten haben jhrer zween Paciscieret / vnnd transigieret super futurâ adhuc hereditate, vnnd wird daselbst von dem Keyser rescribieret / daß solche Vorträge sollen / vnnd müssen gehalten werden.

So wird auch in *l. 2. de heredit. vel action. vendit.* gesagt / daß zu einer verkaufften Erbschafft gehöre auch die Erbschafft eines Vnmündigen / welchem der verkeuffer ist substituieret gewesen / sonderlich in dem falle / wenn den Vnmündigen die Erbschafft zu der zeit / wie der vorkauffer seine Erbschafft verkaufft / bereit ist deferieret gewesen. In venditionem, *inquit ICtus*, hereditatis, venit etiam hereditas impuberis, cui venditor substitueuserat, si hoc actum sit, maximè, *inquit*, si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas. Cùm ICtus dicit, maximè si delatâ hereditate &c. significat, idem esse etiam, antequam hereditas deferatur, atq; ità textus ibi expressus, quòd super hereditate adhuc futurâ contractus iniri, & celebrari possie.

Gleicher gestalt / wird mit dem *l. si quis seruum. de A. emti* bewehret / daß die Vorträge / so vber künfftige Erbschafften werden auffgerichtet / nicht vnzimlich / sondern zu rechte bestendig / vnd krefftig sein. Ibi enim seruum, quem cum peculio vendideram, manumisi, & ICtus docet, quòd non solùm peculij nomine, quod seruus habuit, emtori teneor, verùm etiam, quòd teneor emtori cauere, me ipsi restituturum, quicquid ex hereditate liberti ad me peruenerit, Atq; ità apertè significatur pactiones, & contractus de futurâ hereditate firmas, & ratas esse.

Welches auch klärlich wird angezogen *in l. 3. pro socio.* In erwegung / daß daselbst tradieret / vnnd gelehret wird / daß vber künfftige Erbschaffte Societates, vnd Gesellschafften können gemachet / vnd auffgerichtet werden.

Es sagen auch die Rechte / vnnd wollen / quòd spes hereditatis vendi possit, das ist / daß einer könne / vnnd möge vorkeuffen / vorschencken / vnd vorgeben die sperierte / vnd verhoffete Erbschaffe. *l. nam hoc modo. de heredit. vel actione vendi.* Sic quod liceat spem futuram donare, aut vendere, generaliter traditum est *in l. spem futuræ Actionis. C. de donatio. l. 8. de contrah. emtio.* Worauß dann / wie es sich ansehen lest / schließlich folget / daß auch N. mit jhrem lieben Haußwirt N. vnnd N. wol habe können Paciscieren / sich voreinigen / vorgleichen / vnnd vortragen / daß die Erbschafft / so künfftig durch absterben des letzten Kindes an sie fallen möchte / zur helffte an sie die Frawe / vnnd zur andern helffte an sein N. vnd N. nechste Freunde kommen solte.

Auch in betrachtung / daß zu Rechte außtrücklich verordnet / daß ein jeder wol befuget / vnnd macht hat / sich dessen zu vorzeihen / vnnd zubegeben / so jhme zu nutz / vortheil / vnnd gutem gereichen / gedeien / vnnd gelangen mag. Omnes enim habemus licentiam renunciandi ijs, quæ pro nobis introducta sunt. *l. si quis in conscribendo. C. de episcop. & cleric. l. penult. C. de pactis.* Vnnd der jenige / so einmahl ein vorzicht des jenigen / so jhme zu gutte gereichen möchte / gethan hat / kan zu dem / so er sich vorziehen / vnd begeben / nicht wiederumb gerathen / noch kommen. Renuncians enim ad Ius renunciatum redire non potest *l. quæritur. §. si venditor. de ædil. edicto. l. si maritus. §. si negauerint. de adulter. l. non videtur. si quid in fraudem patroni. l. postquam litis. C. de pactis. l. fin. C. de remissio. pignor. c. ex transmissa. de renunciat. c. ex ore. de priuilegijs.*

Weiter wird nicht allein mit dem jtzberührten / vnnd eingeführten Rechten / sondern auch mit vielen andern dargethan / daß die pactiones, transactiones, vorgleichungen / vnnd Vorträge / so vber künfftige Erbschafft / vnnd fälle geschehen / zu Rechte zulässig / bestendig / vnd krefftig.

Dann klares / helles / vorsehens Rechtens / daß diese conuentio / voreinigung / vnd vorgleichung / so du mich / oder meinen Sohn wirst enterben / vnnd von deinen Güttern außschliessen / so solt mir tausent Thaler geben / zu Rechte tolerieret / sustinieret / vnnd erhalten wird. Ità enim textus est expressus. *in l. quidam cùm filium. de verborum obligation.* Verba legis ità se habent: Quidam cùm filium alienum susciperet, tradenei promiserat certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter, quàm vt filium obseruasset: quæro, si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil testamento ei reliquerit, an stipulatio committatur? Præterea quæro, si filium suum quis legitimè in adoptionem dederit, & ità, vt suprà scriptum est, stipulatio intercesserit, eumq; pater adoptiuus exheredauerit, vel emancipauerit, an stipulatio commietatur? Respondi, stipulatio vtilis est in vtroq; casu.

Diese conuentio aber / so du mich / oder meinen Sohn von deiner erbschafft wirst außschliessen / ist durchauß gleich dieser conuention, vnnd vorgleichung /

gleichung / so du mich / oder meinen Sohn nicht wirst zum Erben einsetzen / oder machen / Vnd erscheinet also klärlich / daß die beschrieben Rechte die transactiones, pactiones, vnnd vorträge / so vber künfftiger Erbschafft werden gemachet / vnd auffgerichtet / nicht improbieren.

Denn je auch vnuerneinlich / daß aus zulassung der Rechte / ein Vatter / so seinen Sohn emancipieret / per conuentionem, vnd contractum jhme reseruieren / vnnd vorbehalten könne / daß er seinem emancipierten Sohne / wenn derselbe vor jhme mit tode abgehen möchte / erben wolle. Ita traditum est *in §. fin. Instit. de legit. agnator. successión.* Ad legitimam, *inquit Imperator,* successionem vocatur quoque parens, qui contractâ fiduciâ filium, vel filiam, nepotem, neptemuê, ac deinceps emancipat, &c. Atque itâ in aperto est, legitimam successionem pactionibus, & contractibus induci posse.

Weil auch vnzweiffelliches Rechtens / daß ein jeder in seinem letzten willen constituieren / setzen / vnnd verordnen möge / wie ers mit seiner Erbschafft nach seinem tode wolle gehalten haben. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. C. de sacros. Eccles.*

Vnd aber zu Rechte versehen ist / daß durch pactiones, transactiones, contractus, vergleichunge / vnd vorträge könne geschehẽ / was sonst im testament geschehen kan. *l. pactum inter heredem. de pactis.* Ibi legatarius remisit heredi cautionem, quam legatorum nomine præstare debebat, & dicit ICtus, pactionem illam, & remissionem ratam, & firmam esse, propterea, quòd etiam testator potuerit testamento remittere heredi cautionem, atque itâ textus ibi, quod pacto potest fieri, quod fit testamento. Et hinc Dd. volunt, quòd sicuti hodiè ex Nou. Iustiniani prima, Falcidia testamento remitti potest, itâ etiam pacto, siue stipulatione remitti possit. *Cuiacius in d. l. pactum. de pactis.*

So wird demnach auch aus diesem Fundament / vnd grunde / wie es sich ansehen lest / mit gutem fuge / vnd bestande der Rechte geschlossen / daß auch die vorträge von künfftiger Erbschafft bestendig / vnd bündig sein.

Es hat auch ein jeder macht / mit seinem Gute zuthun / vnnd zumachen / was er wil / vnnd wie es jhme zum besten gefellig.

Quilibet enim in re sua moderator est, & arbiter. *l. in re mandatâ. C. mandati,* etiamsi rebus suis abutatur. *l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitio. heredit.* & iustum est, sua cuique committere. *l. nemo exterus. C. de Iudæis.* Et iniquum est, ingenuis hominibus nõ esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. *l. 2. in fine. si quis a parente fuerit manum.* Imo grauis iniuria est, quæ inani honestatis colore velatur, non relinquere vnicuique facultatem disponendi de rebus suis. *l. dudum. C. de contrah. emtione.*

Worauß abermal inferieret / vnd geschlossen wird / daß auch N. vnnd N. wol berechtiget gewesen / sich derogestalt mit N. zuuorteagen / vnd zuuergleichen / daß N. die helffte der Güter / so N. vnnd N. angehören / vnnd von N. vnd N. auff die Kinder fallen würde / nach absterben des letzten Kindes / seines N. vnnd N. nehesten Freunden vbergeben / vorreichen / vnd folgen lassen solte.

Dann die Güter / darüber jetzo tractieret / vnnd gehandelt wird / kommen je / von N. vnd N. vrsprünglich her / vnnd ist klares versehens Rechtens / daß die pacta super futurâ hereditate, rata vnnd firma sein / wenn der jenige / welchem die Güter zu / vnd angehören / mit den pactis friedlich / vnnd dieselbe ratificieret / approbieret / vnd beliebet. Pacta enim de futura hereditate valent, quando is, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam pactis accommodat, & in eâ vsque ad extremum vitæ spiritum perseuerat. *l. fin. C. de pactis.*

Vber diß alles ist in den Rechten versehen / vnd wird von derselben Scribenten / vnd Lehrern ins gemein dahin geschlossen / daß die pactiones, vnnd vorträge / so in den Ehestifftungen / oder auch in stehender Ehe zwischen Eheleuten der gestalt werden auffgerichtet / da einer vnter jhnen ohne Leibeserben versterben würde / daß der vberbleibende des abgestorbenen Güter gentzlich behalten solte / zu recht bestendig / vnnd kräfftig sein. Et itâ, quòd valeat pactum in contractu matrimonij, vel etiam constante matrimonio, inter virum, & vxorem factum, vt altero sine liberis mortuo, defuncti bona ad superstitem pertineant, à Cyno traditum est *in l. si pater. C. de inofficioso testamento. Et Cynum Baldus, Salycetus, & Castrensis ibi secuti sunt. Hyppol. de Marsil. in singularibus suis, singul. 333. incipiente. Pactum de futura successione. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ. Rubr. 4. §. septimo. super verbu, constant leur mariage. n. 6. Prolixè Tyraq. de Iure primogen. quæst. 6.* Et hanc sententiam Adsessores supremæ curiæ probarunt. *Mynsing. obs. 33. centur. 2.* Et licet nonnulli inter pactionis verba, verum

Iuris hereditarij significatiua sint, an non, distinguunt. *Cæpolla in loco proximè dicto. Ferrariens. Practic. in forma libelli, in causa societatis, super verbis. Societatem omnium bonorum. n. 7. & 8.* tamen illam distinctionem alij reijciunt. *Masuerius in pract. in tit. de societate. n. 5. & rursus n. 20. Idem in titulo de successio. & vltimis volunt. n. 57. Benedictus in repetitio. c. Raynutius in verbis, Duas habens filias. n. 198. extra, de testament. Tyraq. de Iure primogen. d. quæst. 6. Mynsing. in 5. decade responsorum Iuris. responso 49. n. 3.*

Worauß denn kan gesagt werden / daß vielmehr N. vnd N. mit N. sich also verglichen / vnd vertragen haben können / daß N. von des letzten Kindes erbtheil die helffte behalten / vnd die ander helffte seinen N. vnd N. nehesten Freunden restituieren / vnd einantworten solte.

So halten die Gelahrten es auch dauor / daß die Ehestifftungen / vnd pacta dotalitia so in vim contractus nicht können / noch mögen bestehen / in vim vltimæ voluntatis können erhalten / vnd beschützet werden / in dem Falle / wenn die Erbschafft auff den todes Fall darin vermachet / vnd fünff oder mehr Zeugen dabey gewesen sein. *VVesenbec. in parat. ad tit. de pactis dotalibus. n. 4. & rursus ad tit. de donatio. inter vir. & vxor. n. 5. vbi plurimas alias autoritates adducit.*

Vnd also werden die Ehestifftungen in vielen Consistorijs, vnd Schöppenstülen in vim vltimæ voluntatis krefftig erkandt / wie aus den Constitutionibus des Churfürsten zu Sachsen *lib. 2. constit. 43.* zuersehen / Vnd wird billich also erkandt / vnd gesprochen. Semper enim ea interpretatio capienda est, quæ actum conseruat, non illa, quæ actum euertit. *l. quoties. de rebus dubijs. l. quoties in stipulation. de V. O. l. semper in stipulationibus. de reg. Iuris l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & postum. l. miles. §. decem. de re iudic. c. Ablate. de V. S. gl. in l. & puto. in princ. famil. hercifcund. Bartol. in l. centurio. verſ. quæro vltimò, quod si dixerit. de vulg. & pup. Henning Gœde conſ. 4. n. 11. & conſ. 55. n. 24. & conſ. 101. n. 5. Tyraq. in l. si vnquam. super verbis, donatione largitus. n. 83. C. de reuocand. donation.* Et hoc etiam in materia stricti Iuris locum habet. *Bald. conſ. 493. Inprimis videamus. col. 1. lib. 1.* Et procedit, etiamsi verba impropriianda, *gl. in d. l. & puto. famil. hercisc.* & largissimè accipienda essent. *Abbas conſ. 63. col. 6. lib. 2.* Ex hac nobilissima Iuris dispositione, *vt Granet. loquitur, conſ. 139. n. 10.* quòd semper interpretatio ità fieri debet, vt actus valeat, non vt pereat, Dd. tradunt, quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum iurata, licet inter viuos valere non possit, valeat tamen vt donatio causa mortis, si adsit numerus quinq; testium. *Paulus de Castro conſ. 75. lib. 2. refert, & sequitur Socinus conſ. 130. colum. penult. & conſ. 137. col. 2. lib. 1 Decisio. Neapolit. 338. col. 3. Ioh. Crottus in rub. de legat. 1. col. 7. circa princip. Bald. conſ. 108. Domina Iohanna. col. fin. lib. 3. Granetta d. conſ. 139. num. 10. Catellian. Cotta in memorabil. sub litera A. mihi folio 9.*

Hierauß scheinet schließlich zusagen / wenn gleich N. vnd N. nehesie Freunde des abgestorbenen Kindes verlassenschafft zur helffte aus krafft / vnd macht der / zwischen N. vnd N. an einem / vnd N. am andern theil / in der Ehestifftung auffgerichteten vergleichung / vnd also vi pacti, siue contractus nicht fodern könten / daß dannoch N. vnnd N. nechste Freunde die helffte von des verstorbenen Kindes verlassenschafft / vi vltimæ cuiusdam voluntatis zufodern berechtiget / sintemal in der Ehestifftung die Erbschafft den nechsten Freunden auff den todes Fall vermachet / vnnd darbey fünff / oder vielleicht wol mehr Zeugen gewesen / vnd solche Ehestifftung / wie gehöret / in vim vltimæ voluntatis krefftig sein.

Vnd hindert noch irret nichts / daß N. vnnd N. nehesten Freunde die Erbschafft in der Ehestifftung dergestalt vermachet / daß sie die Freunde erwehnte Erbschafft / nach des letzten Kindes absterben / erstlich haben / vnd vberkommen solten. Denn solches ist eine substitutio, quæ in vltima voluntate fieri potest, *l. 1. de vulg. & pup. substit. in pr.*

Letzlich wird in der Ehestifftung außtrücklich nicht gesagt / daß des Kindes nehesie Freunde des abgestorbenen letzten Kindes Erben sein solten / sondern in erwehnter Ehestifftung / wird allein cauieret / disponieret / vnd verordnet / daß N. des Kindes Mutter / alß die Erbinne jhres Kindes / von des Kindes vorlassenschafft den nechsten des Kindes freunden von des Vaters seiten die helffte geben / vnd folgen lassen soll. Iam autem certum, & expeditum est, quòd pactum, per quod non constituitur aliquis heres, sed heres obligatur tradere bona alteri, cui paciscens voluit, illa tradi, valeat. *Bartol. conſ. 212. Promitto tibi, & tu mihi. Curtius Iunior conſ. 35. col. 2. & conſ. 25 ad finem. & conſ. 81. Granetta conſ. 139. n. 2.*

Vnd scheinet also / daß des Kindes nechste Freunde auch aus diesem Fundament / vnd grunde die helffte der Güter / so das Kind gelassen / von N. des Kindes Mutter wol fodern können.

Decisio quæstionis propositæ.

OB nun wol aus diesem allem glaublich könte / vnnd möchte geschlossen werden / daß des abgestorbenen Kindes nechste Freunde / von des Vaters wegen / die helffte der nachgelassenen Güter von N. des Kindes mutter abzufodern zu Rechte befuget / vnd N. jhnen den Freun-

Freunden die helffte folgen zulassen schüldig/ So achte/ vnd halte Ichs jedoch davor/ daß mit besserm grunde/ vnd bestande der Rechten concludieret/ vnnd geschlossen werde/ daß des abgestorbenen N. [illegible] nechste Freunde von des Vaters wegen/ jhrer anforderung zu Rechte durchauß nicht befuget/ Vnd da sie einige anforderung anstellen würden/ daß N. des abgestorbenen Kindes Mutter jhnen den Freunden etwas were zugeben zu Rechte nicht schuldig/ noch pflichtig/ Vnnd solches auß nachfolgenden vrsachen.

Vor erst/ daß die Clausull der Ehestifftung/ (Vorsterben die Kinder alle/ so sol des letzten Kindes Erbtheill gleich getheilet werden/ vnnd ein theil der Mutter/ das ander theil des Kindes nechsten Freunden von des Vaters wegen folgen) eine pactio, vorgleichung/ gedinge/ vnd [illegible] von künfftiger/ vnnd noch fallender Erbschafft ist. Pacta autem, quæ fiunt de futura successione, nullius sunt momenti, wie solches an vielen enden/ vnd orten in den beschriebenen Rechten außtrücklich/ vnnd klärlich versehen ist.

Vnd vor erst ist hiervon ein allgemeine Keyserliche constitutio in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. [illegible] Imperatores rescripserunt, pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, vt [illegible] ita fungeretur, ex æquâ portione ea, quæ nubebat, cum fratre heres patri suo esset, neq; vllam obligationem contrahere, neq; libertatem testamenti faciendi mulieris [illegible] auferre.

Zum andern ist solches gleiches falles klärlich [illegible] cum donationis. C. de transactio. Ibi [illegible], quod per promissionem factam [illegible] instituendo aliquem heredem, quis [illegible] obligatur, quodq; is, qui promisit, aliquem heredem instituere, non censetur esse in dolo, non obseruando promissa. Nemo, inquiunt, ad implendum promissum, hereditatis propriæ pollicitatione astringitur.

Zum dritten ist hiervon ein gantz offenbahr/ hell/ vnd klarer textus, bund welcher des Kindes nechsten Freunden zum höchsten zu wiedern ist in l. 4. C. de inutilib. stipulation. Ibi Impp. cuidam Domnæ in hæc verba rescripserunt. Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, in quo contra bonos mores de successione futurâ interposita fuit stipulatio, manifestum est, cùm omnia, quæ contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint.

Zum vierden ist hiervon eine ebenmessige Keyserliche constitution. l. hereditas. C. de pactis conuentis. [illegible] inquiunt, hereditas extraneis testamento datur. Cum igitur affirmes, dotali instrumento [illegible] interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, intelligis, nullâ te [illegible] pacti te constitui heredes, [illegible] successores, vt tibi restituantur, quæ nullo modo [illegible].

Zum fünfften lehret auch der ICtus [illegible] stipulatio hoc modo concepta ac [illegible] daß die contractus, vnd vorträge/ so vber künfftige erbschafft werden auffgerichtet/ nichtig/ krafftloß/ vnd von keinen würden sein. Vnnd lauten die wort des ICti also. Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantū dare spondes, inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio.

Vnd mit diesen außtrücklichen/ hellen/ klaren Keyserlichen constitutionen/ saumbt [illegible] vnd verordnungen stimmen die Rechtsgelehrten [illegible] gemein vberein/ so da auch sagen/ vnnd wollen/ daß die pactiones, contractus, vnd vorträge/ so vber künfftige Erbschafft werden gemachet/ vnd auffgerichtet/ vnbündig/ vnnd von keiner wirckung sein/ wenn gleich dieselben auch mittels eines leiblichen Cörperlichen eydes werden vollenzogen. Et ita, quod pacta, quæ fiunt de futura hereditate quærenda iuramento non firmentur, traditum est à gl. in l. si quando. §. illud. in verbo grauari. C. de inoffic. testam. & l. pactum. & ibi Bald. in s. oppositione. Roma. & Castrens. C. de collation. Bartol. Castrens. Alexander, & Iason in l. pactum, quod dotali. C. de pactis, & ibi Alexand. affirmat, ita communiter Dd. tenere. Bartol. in l. vltima, & ibi etiam Castrens. C. eodem. de pactis. Bartol. & Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, de V. O. Anton. de Butrio in c. cum contingat. col. 7. & ibi Imo. extra de iureiur. Dominicus in c. quamuis. de pactis in 6. Aluarott. in c. moribus, si de feudo fuerit contro. inter domin. & agnat. Henningus Gœde cons. 95. n. 14. Tiraq. de Iure primogen. quæst. 6. n. 8.

Die vrsachen aber/ warumb die pactiones, contractus, vnd vorträge von erlangung künfftiger erbschafft zu Rechte nichtig/ seind vornemlich diese. Et quidem primo ideo pacta de futurâ hereditate non valent, quia inducunt improbabile votum captandæ mortis alterius, vt dicitur in l. de fideicommisso. [illegible] transactio. l. vlt. in illis verbis, Plena tristissimi & periculosi euentus. C. de pactis.

Deinde pacta futuræ successionis ambulatoriam esse non sinunt hominis voluntatem, vsque ad extremum vitæ spiritum, contrà l. cùm hic status. §. pœnitentiam. de donation. inter vir. & vxor. l. 4. de adim. vel transfer. legat. cùm tamen libertus de supremis iudicijs constringi non debeat. l. cum duobus. §. idem [illegible], in illis verbis, nec libertatem de supremis iudicijs. &c. pro socio.

Vnd seind die Rechte den transactionibus, vnd vorträgen/ so von künfftiger erbschafft geschehen dermassen hoch zuwieder/ daß auch die Rechte

die pactiones, contractus, vnd vorträge keines weges gedulden / in welchen die Paciscenten / vnnd contrahenten einer zukunfftigen anfallenden erbschafft sich gentzlich / oder zum teil vorzeihen / vnd begeben. Ita enim ab Impp. est rescriptum. Pactum dotali instrumento compræhensum, vt contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, Iuris autoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. *l. 3. C. de collatio.* Idem traditum est *in l. fin. de suis, & legit.* Ibi ICtus inquit: Pater instrumento dotali compræhendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret, eam scriptura ius successionis non mutasse constitit.

Vnd ob wol die Päbstlichen Rechte diese pactiones, vnd contractus, so da geschehen de non succedendo, nicht gentzlich vorwerffen / sondern bey kräfften erhalten / so geschicht jedoch solches anders nicht / dann in dem Falle / wenn die paciscentes, vnd contrahentes bey jhren Eyden / vnd Pflichten sich obligieret / vnnd verbunden haben / daß sie nicht succedieren / noch erben wollen / *secundum dispositionem c. quamuis. de pactis, in 6. & ibi prolixissimè à Didaco Couarr. traditum est.*

Weil denn die voreinigung / so N. vnnd N. mit N. dergestalt auffgerichtet / daß des letzten Kindes erbtheil in zwey teil geteilet / vnd das eine teil N. der Mutter bleiben / das ander teil aber N. vnd N. nehesten Freunden folgen solte / von künfftiger noch anfallender erbschafft auffgerichtet worden ist / so folget concludenter vnd schließlich / daß solche voreinigung gantz nichtig / krafftloß / vnd von keinem bestande / noch wirden sey.

Zum andern / wird durch das / der Ehestifftung einvoerleibetes gedinge / die dispositio, vnd verordnung der gemeinen beschrieben Rechte / cassieret / auffgehoben / vnd vornichtiget.

Dann vor erst ist vnzweiffelichs Rechtens / daß die Mutter jhr Kindt soll erben / *Nou. 118.* diese dispositio wird durch berührte / der Ehestifftung einvoerleibete clausulam corrigieret / mutieret / verendert / vnd vornichtiget / Vnnd soll vermöge erwehnter ehestifftungs Clausul nicht allein die Mutter jhres Kindes Erbinne sein / sondern auch mit jhr der Mutter des Kindes nechsten Freunde / so vermöge der Rechte / von der Mutter werden außgeschlossen.

Zum andern ist gleicher gestalt vnstreitbaren Rechtens / quod omnis hereditas ad nos pertinet vel ex testamento, vel ab intestato. *§. fin. Instit. per quas personas cuiq; acquiritur.* Ab intestato heredes fiunt liberi, parentes, fratres, & sorores, ac alij cognati ipsius defuncti *prout disponitur in Nou. 118.* Ex testamento illi, quos testator heredes instituit. Et quia de magno præiudicio agitur, nempe de bonis testatoris, ideò vt fraus omnis submoueatur, [illegible] sunt multæ solennitates in [illegible] ordinandis, & adhiberi debent in testamentis septem testes, testium subscriptiones, [illegible] & alia, *de quibus in tit. de testam. ordinan. [illegible] Instit.* Alle diese solennitates so im Testament sollen / vnnd müssen gehalten werden werden durch das / der Ehestifftung einvorleibtes gedinge gleicher gestalt auffgehoben / vnd vornichtiget.

Weil aber außtrückliches versehens Rechtens / daß die gedinge / vorgleichung / vnd vorträge so die verordnung der gemeinen beschriebenen Rechte cassieren / auffheben / vnd vornichtigen / an jhnen selbst nichtig / vnd krafftloß sein. Manifestissimi enim Iuris est, quòd pacta, quæ fiunt contra leges, nullius sint momenti, *l. Iur. gentium. §. ait prætor. de pactis. l. pacta, quæ contra leges. eodem.* Et quòd ius publicum priuatorum pactis mutari non potest. *l. ius publicum. de pactis.* quodq; nec ex prætorio, nec ex solenni Iure, priuatorum conuentione quicquam immutandum est. *l. nec ex prætorio. de reg. Iuris.* Et deniq; quòd priuatorum conuentio Iuri publico nihil derogat. *l. neque pignus. §. fin. de regul. Iuris. l. cerdonem. de operis libertor.* So folget daß auch dieser vrsachen halben / die der Ehestifftung einvoerleibete voreinigung / daß die Mutter vnd des Kindes nechsten Freunde zugleichen teilen erben sollen / keines weges zu Rechte bestehen / vnd erhalten werden könne.

Vors dritte wird durch diese in der Ehestifftung auffgerichtete vorgleichung / daß die Tochter / so außgesteuret wird / zu gleichen teilen mit jhren Brüdern / vnd Schwestern Erben soll / eine gleichheit vnter den Kindern eingeführet / welche gleichheit an jhnen selbst sehr billich / vnnd den gemeinen beschriebenen Rechten einstimmig ist. Ius enim liberos æqualiter ad successionem admittit, siue ius prætorium respiciamus, siue ius ciuile. De Iure prætorio est textus *in [illegible] vnde liberi. & in l. si post mortem. §. vlt. de bon. possess. contra tabulas.* De Iure ciuili est textus *in l. inter filios. C. familiæ herciscu.* vbi Baldus ex hoc notat, Omnia statuta, quæ inæqualiter admittunt liberos, esse contra ius commune, & contra naturalem æquitatem. Ob id lex, quantum potest, in id tendit, vt seruetur æqualitas inter liberos. *l. penult. in fin. C. communi diuid. l. vlt. C. communia vtriusq; iudicij. l. vt liberis. l. illud. §. vlt. & ferè per tot. tit. C. de collatio.* ex quo titulo apparet, collationem ob id inductam, vt seruetur æqualitas inter liberos. Nam & aliàs quidem, res quæ suâ naturâ conferenda non est, confertur tamen inæqualitatis vitandæ causâ inter liberos. *vt notat gloss. in d. l. illud, per illum textum ibi, & ibi Dd. C. eodem.* Et lex hortatur parentes, vt æqualiter

inter

[illegible] testen[illegible], [illegible] *[illegible]ns. d. nupt. [illegible] §.* [illegible] [illegible]ia est *Plato* [illegible] *[illegible]*, vbi x- q[illegible]

Weil [illegible] erwehnte / in der Ehestifftung a[illegible] daß die außgesteurete T[illegible] zu gleicher th[illegible]ng sollen [illegible] echte vnk[illegible]fftig / vnnd an jhr selbst n[illegible] vnd von kei[illegible] w[illegible]rden ist: *d. l. pactum q[illegible] e pactis.* [illegible] folget [illegible] vnwiedersprechlich / daß vielmehr diß gedinge / oder diese ver[illegible]chung / daß die Mutter jhr Kindt nicht a[illegible] sol[illegible] sondern daß zu des abgestorbenen [illegible] Kinde[illegible] Güttern zugleich die Mutter / vnd d[illegible] nechste Freunde von des Vaters wegen [illegible] sollen / weil durch erwehnte vergleichung / die zu Rechte gemachte ordnung der [illegible] wird vmbgestossen / vnnd auffgehoben [illegible] Rechte gantz vnkrefftig / vnnd an jhm sel[illegible] nichtig / vnd von keinen wirden sein müsse.

V[illegible]d th[illegible]t nichts zur sachen / wenn man vielleicht [illegible] sagen wolte / das gedinge / die Tochter sol z[illegible]cher the[illegible] mit den andern Kindern g[illegible] h[illegible]e seinen effectum, vnnd wirckung / wenn der Vater intestatus vorstirbet / vnnd keine ordnung gemachet hat / wie es vnter seinen Kindern solte gehalten werden / In erwegung / daß alsdann die Tochter vigore pacti, & contractus dotalitij zugleich mit den andern Kindern [illegible] / Vnnd derwegen / weil N. vnd N. intestatus verstorben / vnnd sonst keine anordnung in seinem letzten willen gemachet hat / w[illegible] seinen Güttern / nach seinem absterben [illegible] gehalten werden / so lests sich ansehen / daß N. vnnd N. nechste Freunde ebenmessiger weise [illegible] vigore pacti, siue contractus mit N. des Kindes Mutter succedieren / vnd Erben können / vnd sollen.

Dann wenn der Vater / so in der Ehestifftung angelobet / versprochen / vnd zugesagt / daß seine außgesteurete Tochter mit den andern Kindern zugleich erben solte / ohne auffrichtung einiges letzten willens vorstirbet / so succedieret die außgesteurete Tochter mit den andern Kindern zu gleichen theilen / nicht auß krafft / vnnd macht des in der Ehestifftung auffgerichteten gedinges / sondern Iure suo. vnd darumb / daß sie jhres Vaters Kind nicht weniger ist / alß die andern Kinder sein / vnd das pactum dotalitium ist / vnd bleibet [illegible] Iure nichtig / In erwegung / daß der Imperator *in d. l. pactum quod dotali. C. de pactis,* constituieret / gesetzet / vnnd verordnet hat / daß erwehnt gedinge / die Tochter sol mit den andern Kindern zugleich Erben / nullam obligationem wircke. Itá enim verba sonant, Pactum, quod dotali [illegible]umento compræhensum est &c. neq; vllam obligationem contrahere, neq; libertatem testamenti fa[illegible] mu[illegible]s patri potuit auferre. Et quod [illegible], non producit aliquem effectum *l. 4. §. condemnatum. de re iudicata. l. non putauit. §. non [illegible]. de bonor poss. contra tabul. Grauetta cons. [illegible]. n. 12.* Sic sententia nulla, non est sententia. *d. l. 4. [illegible]. condemnatum. l. vlt. C. de sentent. ex breuic. recitandis.* Sic instrumentum nullum, non est instrumentum. *Baldus in c. constitutus, de transactio. & est bonus textus in l. cum Proculus. C. de probatio. Tyraq. in l. boues. § hoc sermone. limitatio. [illegible] n. 9. idem de vtroq. retractu. § 1. super verbis à vendu. gl. [illegible] n. 5. cum aliquot seqq.* Sic alienatio feudi, quæ absq; consensu domini, nul[illegible]er fit, non est alienatio, nec vasallus propterea feudo priuatur. *Aluarot. in c. vnico. de prohib. feudi alienat. per Frider. Menoch. cons. 38. num. 24. Molinæus in consuet. Paris. §. 22. num. 23. Catell. Cotta in memorab. in verbo Actus.* Vnd daß erwehne pactum dotalitium, die Tochter sol mit den andern Kindern zugleicher theilung gehen / auch alßdann keine wirckung habe / wenn der Vatter intestatus hernacher mit tode verfehret.

Solches wird in specie consulendo decidieret von dem vortrefflichen ICto Germaniæ Henningo Gœden *cons. 195. num. 13.* Ibi formalibus verbis, itá loquitur. Pactum de futurá successione quærendá non valet, quantum ad succedendum ab intestato, quando scilicet contrahentes, vel paciscentes ab intestato, & sine testamento decedunt. Et hoc, *inquit,* optimè probatur *per textum in l. ex eo. C. de inutil. stipulatio.* vbi textus dicit, quòd conuentio de futura successione nullius est momenti. Etsi huiusmodi conuentio saltem valeret, quando paciscens, vel contrahens ab intestato decederet, non esset verum dicere, quòd conuentio nullius esset momenti. *Idem consulendo antè Henning. Gœden traditum est ab Alexandro cons. 28. Incipiente, ponderatis verbis instrumenti. n. 4. in 3. volumine.*

Zum vierden ist zu Rechte vorsehen / daß keiner dem andern stipulieren / noch Paciscieren könne. Itá enim traditum est, nec paciscendo, nec stipulando, nec contrahendo quem [illegible] cauere posse. *l. quo tutela. §. fin. de reg. Iuris. l. stipulatio ista. §. alteri. de V. O. §. si quis alij. Inst. [illegible] de inutil. stipulat. l. vt inter absentes. C. de inutil. stipulation. l. quis res. C. de donation.* Et hæc regula locum quoq; habet in filio stipulante vel paciscente matri suæ. Nec enim matri ex stipulatione filij actio quæritur. *l. debitor. in fine. ad Trebell. & ibi Bartol. Castrens. & Alex. Castrens. in l. Casus. in fine. soluto matrimonio. Baldus in l. executorem. col. 4. C. de executio. rei iudic.* Sic consanguinei non possunt stipulari consanguineis suis. *gl. in l. fideiussoris, in verbis. neq; enim. de pactis. Iason in l. & heredi. § in his. de pact. Bartol. in*

l. quod

l. quod dicitur. in f. de V. O. N[illegible] amici, ratione affectionis, suis amicis *Bartol. in l. fideiussor. de pactis. Paulus de castro in l. & heredi. §. in ijs, de pactis. Iason in l. 1. de in litem iurando.*

Hierauß folget/daß auch N. vnnd N. seinen nechsten Freunten/auff den fall/da das letzte Kind vorstürbe/nicht Paciscieren habe können/daß des verstorben Kindes Erbtheil auff sie die nehesten Freunde/vnnd des Kindes Mutter zu gleichen theilen vorfallen/vnd kommen solte.

Letzlich/ist eine gemeine Rechtsregull/aus welcher auch voriges auß den Rechten ingeführtes fundament hersleusset/quod quæcunq; gerimus, nisi ex nostra persona initium obligationis sumant, inanem actum faciunt. *l. quæcunq; gerimus, & ibi gl. & Bartol. de O. & A. Bald. Salycet. & Castrens. in l. multum. C. si quis alteri, vel sibi.* Weil dann das pactum, daß des Kindes nechste Freunde neben/vnnd mit der Mutter succedieren sollen/in der nechsten Freunde Person seinen vrsprungk/vnd anfang nicht gewunnen hat/so folget/daß alles/so der Freunde halben/tractieret/vnd gehandelt worden ist/nulliter, vnnd nichtig gehandelt worden sey.

Solutio rationum dubitandi.

Vnd diese im Rechten stadtliche gegründete opinion/vnnd meinung/daß des abgestorbenen Kindes nechste Freunde von des Vaters wegen/vermöge der auffgerichteten Ehestifftung/von N. des Kindes Mutter die helffte der vorlassenschafft zufodern/zu Rechte nicht befuget/zuhalten/stehen alle die argumenta,so hierwieder zuvor eingeführet/im wenigsten nicht im wege.

Dann vor erst/ob wol nicht ohne/daß billich/vnnd recht/daß ein jeder halte/was er versprochen/vnnd zugesagt/so wird jedoch solches allein in den fellen vorstanden/da die geschehene vorsprechung/vnd zusage den beschriebenen Rechten einstimmig/vnnd gemeß/vnnd denselben nicht zuwiedern lauffen/Wenn aber die verheissung/vnd zusage wieder außtrückliche verordnung der Rechte sein/in dem falle ist keiner an seine gethane zusage verbunden. Et Prætor inquit, pacta seruabo, sed adijcit, illa pacta seruabo, quæ neq; dolo malo, neq; aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, vel principum placita, neq; qu[illegible] fraus cuiquam fiat, facta erunt. *l. Iurisgentium. §. ait Prætor. de pactis.* Et optimus Imperator Antoninus, qui Vlpianum ICtum parentem suum appellat. *in l. 4. C. de locato, & conduct.* Bal[illegible]æ cuidam rescripsit, Pacta, quæ contra leges, constitutionesq;, vel contra bonos mores [illegible], nu[illegible] [illegible]m habere, [illegible] bitati Iu[illegible] *[illegible] pacta, quæ contra leges [illegible] pactis.* Et Vlpianus inquit, Generaliter [illegible]mus, turpes stipulationes nullius esse [illegible]ti. *l. generaliter de V. O.* Sic Paulus ICtus [illegible]cet, stipulationes, quæ contra leges, & [illegible]s mores interponuntur, non valere *in l. si [illegible] §. 1. de V. Obligation.*

Nun ist die vorheissung/vnnd zusage/[illegible] ihrem seligen Haußwirt N. vnnd N. gethan [illegible] stracks wieder verordnung der Rechte/[illegible] gang/daß die Rechte sagen/vnd wollen/daß [illegible] künfftige Erbschafft kein gedinge/keine [illegible] oder tranlactio sol gemachet werden/wie solches oben nottürfftiglich erweiset/vnd auf[illegible]führet.

So sagen auch die Rechte außtrücklich/daß die gedinge/so vber künfftige Erbschafft werden auffgerichtet/contra bonos mores sein. Ità enim traditum est *in l. stipulatio hoc modo concepta. de V. O.* ibi perspicuis verbis dicitur, contra bonos mores esse hanc stipulationem, si me heredem non feceris, dabis mihi centum. Sic Imperator *in l. 4. C. de inutil. stipulat.* affirmat, stipulationem de futurâ successione interpositam contra bonos mores esse.

Darumb folget/daß des abgestorbenen Kindes Mutter an solch gedinge im wenigsten nicht verbunden sey.

Vnnd hiermit ist zugleich genug abgelehnet/was de re iudicata, vnd daß die transactio rei judicatæ gleich geschetzet/vnnd gehalten werde/oben ist eingeführet worden.

Vnd ob wol nicht ohne/daß durch gedinge/pactiones, vnnd Vorträge könne zuwegen gebracht/vnd auffgerichtet werden/so durch gebreuche etwan wird eingeführet/so ist jedoch solches mit gutem bescheide zuvorstehen/vnd Procedieret zuweilen/nicht allezeit/vnnd sonderlich al[illegible] dann nicht/wenn außtrücklich zu Rechte verordnet/daß vber einem dinge keine pactiones, transactiones, noch Vorträge sollen auffgerichtet werden/wie dann solches vber künfftige Erbschafft zu Rechte/an vielen enden/vnd orten/wie oben berühret/verbotten. Et quod per consuetudinem introduci potest, potest etiam per pactum introduci, quandoq;, sed non semper. Et consuetudo multò fortior est pa[illegible]o, sæpiusq; valet, vbi pactum subsistere non potest: *Bald. in c. 1. §. filij nati. in princ. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat. refert, & sequitur Decius cons. 225. col. 2.* Ac ratio in promtu est, quia consuetudo tacito totius populi consensu inducitur *l. de quibus, & ibi Dd. de ll.* & diuturno vsu populi *l. diuturna. eodem.* & [illegible]rmatur contrad[illegible]rio al[illegible]quand[illegible] iudicio. *l. cùm de consuetudine. de ll.* Pactum autem est priuatorum tantum [illegible]minum consensus. *l. 1. de pact. & l. 3. de [illegible]*

& ideo

& id[illegible]n m[illegible] [illegible] v[illegible] ium l[illegible] co[illegible]

So viel [illegible] Imp. antrifft/ ist war. [illegible] Key-ser den *l. p[illegible] C. de p[illegible]*, vnd andere l[illegible]ges so d[illegible] im[illegible]en die p[illegible]tiones, translactiones vnnd g[illegible] v[illegible] künfftige Erbschafft werden auffgerichtet / stipulieret / vnnd auffgehaben hat. Die Constitutio Leonis aber ist nicht authentica, wird auch in corpore Iuris nirgends befunden / sondern ist vor wenig Jahren erst / neben andern desselben Keysers constitutionibus auß den winckeln heruor gesucht / vnnd wiederumb vor das licht gebracht worden / Darumb dann auff erwehnte constitution das geringste nicht zugeben stehet.

Daß aber an vielen enden / vnnd orten in den Rechten / so heutiges tages in üblichem gebrauch obseruieret / vnnd gehalten werden / vorsehen sein solte / daß die p[illegible]ones, vnnd Vorträge vber künfftige Erbschafft in Rechte bestendig / dessen wiederspiell ist die vnuor[illegible]liche warheit / vnnd thun alle die Rechte / so [illegible]or hierwieder eingefuhret / nichts / oder gar wenig zur sachen.

Dann so viel den *l. licet. C. de pactis*, anlanget / redet derselbe de mil[illegible]ibus, [illegible] den Landtsknechten / vnnd den jenigen / so dem Kriege nachziehen / die können super futurâ hereditate pacisciren. Illi ad discrimen prælij pergentes, ob communem mortis fortunam, vt Imperatoris verbis vtar, rectè super futurâ hereditate paciscuntur, hoc modo, vt is, qui ex prælio euaserit, & superuixerit, alterius in prælio interfecti rebus & bonis potiatur. Vnnd solch Priuilegium ist den jenigen / so in Kriegsleufften sich gebrauchen lassen / fauore militiæ concedieret / vnd gegeben worden. Et fauo[illegible] militiæ plæraq; alia militibus c[illegible]cessa, & indulta sunt, quæ non m[illegible]itibus denegantur, Verbi gratia, Nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, earúmque rerum natur[illegible]r[illegible]iter se pugna est, *vt ICtus loquitur in l. Ius nostrum. de regul. Iuris.* Et ob hanc causam Ius accrescendi est introductum, quo portio deficiens, aut a[illegible] vno [illegible]rede repudiata alteri accrescit. *l. re coniunct[illegible]. de le[illegible]at. 3. l. tripliei, de verborum significatione. tot. t. t. de caducis tollend. in C.* At hoc non procedit in m[illegible]ite, Miles enim, vt Iustin. loquitur, pro parte testatus, pro parte intestatus decedit, & eius s[illegible] [illegible]luntas in testando spectatur. *§. non autem vt[illegible]q. Institut. de hered. instituend. l. si duobus. de mi[illegible] testam.* Sic in testamento pagani alicuius, non & [illegible], multæ omninò requiruntur solennitates. Debent namq; in testamento adhiberi septem testes, [illegible] nominatim ad hoc rogari debent, test[illegible]s qu[illegible]ue debent [illegible]e subscribere, & suo annulo testamentum consignare. Hæ solennitates in testamento militis necessariæ non sunt. Et si quid miles in vaginâ suâ, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotauerit, aut in puluere [illegible] inscrit gladio sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquit, huiusmodi voluntas stabilis est. *l. milites. C. de testamento milit.*

Was derwegen *in d. l. licet. C. de pactis.* von den Kriegsleutten verordnet / solches muß auff andere nicht transferieret / noch gezogen werden / wie solches dann auch *in d. l. li[illegible]t, C. de pactis*, buchstablich cauteret / vnnd versehen ist. Dann daselbst lauten die wort zum eingange also: Licet inter priuatos huiusmodi scriptum, quo compræhenditur, vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostendat. &c.

Vnd so viel den *l. 1. & l. cùm proponas. C. de pactis. & l. de fideicommisso. C. de transactio.* antrifft / wird in erwehnten legibus de fideicommissaria hereditate gehandelt. Et de fideicommissaria hereditate pacisci licet, non etiam de aliâ adhuc futurâ hereditate. Ratio differentiæ hæc est, quia per pactum, quod fit super futurâ hereditate fideicommissaria, remouetur improbabile votum captandæ mortis alterius, vt Imperator ipse tradidit *in d. l. de fideicommisso. C. de transaction.* quod exemplis ità declarari potest: Testator instituit Titium heredem, eumq; rogauit, vt si sine liberis decederet, hereditatem restitueret Sempronio. Hic fideicommissaria hereditas debetur Sempronio. Titius metuens, ne conditio fideicommissi existeret, hoc est, ne decederet sine liberis, pactus est cum Sempronio, vt spem fideicommissi remitteret, & acciperet centum. Hoc pactum de fideicommissariâ hereditate factum valet, quia per hoc pactum Sempronius, qui mortem Titij expectabat, votum captandæ mortis Titij remisit. *d. l. 1. C. de pactis.* Rursus fingamus, testatorem duos suos filios heredes instituisse, eosq; rogasse, vt, qui primus decederet, alteri portionem suam hereditatis restitueret. Isti fratres mutuo consensu precariam substitutionem sibi remiserunt. Hoc pactum fratrum valet, eoque tollitur improbabile votum captandæ mortis alterius. *d. l. cùm proponas. C. de pactis.* Iterum fingo, testator duos filios heredes instituit, eosque rogauit, vt, si alter eorum sine liberis

vitâ excederet, alteri portionem hereditatis restitueret. Hi fratres de fideicommisso transegerunt, eaque transactio rata est, quia tollit votum captandæ mortis. *d. l. de fideicommisso C. de transactio.* De fideicommissariâ igitur hereditate pactiones tolerantur. At super alia hereditate, non fideicommissariâ, pactio fieri nequit, quia pactum huiusmodi inducit votum captandæ mortis alterius.

Der *l. 2. de heredit. vel A. vendita* wird von den Rechtsgelarten in viel wege außgelegt / vnnd von dem einen anders / als von dem andern verstanden / vnnd wird mit erwehntem L. gar nicht beweiset / daß die pacta super futurâ heredit. krefftig sein / vnnd zu Rechte gelten sollen. Et ex his verbis, maxime si iam delatâ impuberis hereditate venierit hereditas, ist keines weges zu inferieren / noch zuschliessen / daß auch ehe / vnnd zuuor die hereditas impuberi deferiert wird / vber des Vnmündigen Erbschafft pactiones, vnnd Vorträge / solten können / oder mögen auffgerichtet / vnnd gemachet werden. Dictio enim, maximè, ita accipienda ibi est, non quasi alias idem sit, sed quasi alias idem non sit, & idem valet particula, maximè, in illo loco, quod vtiq;. Et sensus hic est: Vendita hereditate, venit in venditionem illam etiam hereditas impuberis, si hoc actum sit, & si iam delata fuerit hereditas. Et ita voculam, maximè, ibi, & in multis alijs Iuris partibus accipiendam esse, tradidit Barnabas Brisson. *lib. 11. de verborum signification.* Alias maximè significat, alias idem esse, vt, cùm Imperator dicit, bonam fidem in bonæ fidei iudicijs maximè desiderari. *l. 5. C. de rescind. vendit.* hoc dicit, in omnibus contractibus, & bonæ fidei, & stricti Iuris desiderari bonam fidem, sed maximè in illis contractibus, qui à bonâ fide denominantur.

Wenn auch der *l. si quis seruum. de A. emti.* recht wird angesehen / vnnd erwogen / wird man finden / daß mit erwehntem lege nicht kan dargethan / noch beygebracht werden / daß vber käufftige Erbschaffte mögen Vorträge auffgerichtet / vnnd pactiones, oder gedinge gemachet werden. Vnnd damit soches desto besser erscheine / vnnd vnzweiffelich sey / erhelt sich der fall / dauon *in d. l. si quis seruum*, tractieret / vnnd gehandelt wird / nachfolgender gestalt. Titius hat einen Leibeigenen Knecht / welchen er Sempronio vmb eine gewisse summa gülden vorkaufft / Nach geschehenem verkauff hat Titius nicht desto weniger den verkaufften Leibeigen Knecht manumittieret / vnd frey gemacht / Vnnd ist bey den Römern gebreuchlich gewesen / daß die jenigen / so jhre Knechte auß der Dienstbarkeit in die freyheit gebracht / der frey gemacheten Knechte / wenn sie ohne auffrichtung eines Testaments / vnnd ohne Erben vorsterben / nachgelassene Gütter an sich genommen haben. Nun wird *in d. l. si quis seruum* gesagt / daß Titius der vorkeuffer dem keuffer / weil er seinen verkaufften Leibeigen Knecht manumittieret / nicht allein sol vberantworten / vnnd zustellen / was der Knecht zur zeit der geschehenen vorkeuffung gehabt / sondern sol auch erwehnter keuffer gnugsam cautieren / daß er der vorkeuffer jhme dem keuffer alle das jenige wolle zustellen / vnnd einantworten / was künfftig von des freygemacheten Güttern an jhn fallen / vnd kommen würde. Atque ita venditor Titius emtori Sempronio ibi cauet non tam de futura hereditate, quam de interesse ipsius emtoris. Et Titius, manumisso seruo, quem antè vendiderat, tenetur emtori in omne id, quod eius interest. Et hoc æquissimum est, nec inde inferendum est, quòd pacta super futurâ hereditate incidenter, & accessoriè facta valeant. Etenim quamuis pacta super hereditate futurâ incidenter, & accessoriè fuerint facta: tamen non valent, quemadmodum post Fulgosium, & Aretinum Alciatus tradidit *in l. fin. num. 47. & 48. C. de pactis. Fernand. Vasquius in tract. de success. & vltimis volunt. lib. 2. §. 18. requisito 29. num. 238. & pro hac sententia facit textus in l. 2. §. interdum. de vulgari & pupill. substit. vbi improbus esse dicitur, qui solicitus est de hereditate viuentis.*

Mit dem *l. 3. pro socio* werden auch die pacta super futurâ hered. nicht erhalten / in betrachtung / daß der ICtus daselbst redet von den pactis, transactionibus, vnnd gedingen / so generaliter super futurâ aliquâ hereditate concipieret / vnnd vorfasset werden / Vnnd können jhrer zween / oder mehr sich wol miteinander voreinigen / vorgleichen / vnnd vordingen / daß vnter jhnen / als socijs solle gemein sein auch eine Erbschafft / so jhnen künfftiglich anfallen möchte. Huiusmodi pacta, quæ generaliter concipiuntur super futurâ hereditate, neque in alicuius certi hominis mortem diriguntur, valent. Et ita potest contrahi societas, vt, si qua iusta hereditas obuenerit, communis sit. *d. l. 3. pro socio.*

Aber die pacta futuræ hereditatis, so auff gewisse Personen / wenn dieselbe vorsterben würden / gerichtet wurden / wie dieses falles / die pacta sein auff die Kinder / so N. vnnd N. mit N. erstehen-

ſtehender Ehr zeugen würden / dirigieret / vnnd gerichtet / ſeind gantz vnnd gar nichtig / krafftloß / vnnd von keinen wirden / quia huiuſmodi pactis inducitur votum captandæ alterius mortis.

Was auch *ex l. nam hoc modo. de heredit. vend. & ex l. ſpem futuræ A. C. de donat.* ex aduerſo eingeführet / iſt wenig zur ſachen erſprießlich. Dann *in d. l. nam hoc modo*, wird nicht tractirret / vnnd gehandelt von künfftiger Erbſchafft / ſondern von Erbſchafft / ſo einem bereit gefallen / vnnd angekommen / Vber ſolcher angefallenen Erbſchafft können wol Verträge / vnnd gedinge gemachet werden. Et quod ibi agatur de hereditate iam delatâ, & quæ iam obuenit, verba hæc, quaſi ſpes, oſtendunt. Et emtor, qui hereditatem iam delatam emit, quaſi ſpem emit, quia ignorat, quid, & quantum ſit in hereditate. Aber vmb die Erbſchafften / ſo noch einem anfallen ſollen / hat es ein weiten eine andere gelegenheit / ſuper huiuſmodi futuris hereditatibus non rectè fiunt pactiones, aut tranſactiones, aut alij contractus.

So viel den *l. ſpem futuræ actionis* angehet / kan einer ſpem, oder die hoffnung wol verkauffen / auß welcher verkeuffung nichts erfolget / quod ſit contra bonos mores. Vt, qui piſces capere vult, captum piſcium vendere poteſt, & ſpei eſt venditio huiuſmodi. *l. 8. de contrah. emtio.* Wenn aber ex venditione ſpei, etwas contra bonos mores erfolgen würde / vt, ſi venderem hereditatem, adhuc futuram, contra bonos mores facerem, quia ſperarem alterius mortem, alßdan kan ſpes futura nicht verkauffe werden / Vnnd in denſelben terminis verſieren wir allhier etc.

Daß geſagt wird / ein jeder habe gut fuge / recht / vnnd macht / ſich deſſen zubegeben / vnnd zuuorzeihen / ſo jhme zu nutz / vortheil / vnd gutem gereichet / ſolchs hat alßdan ſeine gebührende maſſe / wenn durch ſolchen Vorzicht / nichts wieder Recht / noch gutte Sitten geſchicht / Vnnd kan ſolches auff die vorzeihung / ſo von künfftiger Erbſchafft geſchehen / mit nichten gezogen / noch gedeuttet werden. Renunciatio quippe futuræ adhuc hereditatis eſt contra bonos mores, wie oben weiter außgeführet.

Also wird mit dem *l. quidam filium, de verborum obligation.* nicht dargethan / daß vber künfftige Erbſchafften ſolten mögen Verträge auffgerichtet werden. Vnd iſt in weiten ein anders / wenn ich mich mit einem vber eine künfftige Erbſchafft vorgleiche / in gar weiten ein anders / wenn ich ſage / ſo du meinen Sohn wirſt enterben / ſo ſoltu mir tauſendt Thaler geben. Wenn ich mich mit dir vorgleiche / vnnd Vortrage / daß du mich / oder meinen Sohn zum Erben ſolleſt einſetzen / ſo vorgleiche / vnnd vortrage ich mich vber künfftige Erbſchafft offentlich / vnnd palàm. Wenn Ich aber ſage / ſo du mich / oder meinen Sohn wirſt von deiner Erbſchafft exheredieren / vnnd außſchlieſſen / ſo ſoltu mir tauſent Thaler geben / ſo vorgleiche / vnnd vortrage ich mich vber künfftige Erbſchafft heimlich. Hæc conuentio, ſi filium meum exheredaueris, tacitè inducit hereditariam ſucceſſionem: At illa conuentio, ſi me, vel filium meum non inſtitueris heredem, inducit hereditariam ſucceſſionem expreſſè, & ob id prior conuentio valet, poſterior non valet, ſecundum Iuris regulam, Nonnunquam contingit, vt quædam nominatim expreſſa officiant, quamuis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura. *l. nonnunquam contingit. de conditio. & demonſtrat. l. ſi ità legatum ſit. de legat. 2. l. expreſſa. l. actus legitimi. in fine. de regul. Iuris.* Deinde etiam hæc conuentio, ſi me, vel filium meum exheredaueris, ideò valet, quia non tam videtur fieri ob id, vt quis ſuccedat, quàm vt exheredationis notam effugiat. Exheredatio enim nota quædam, & ignominia eſt. *l. multi non notæ. de liber. & poſtu. l. cum te pietatis. C. de inofficio. teſtamento.*

Anlangendt den *§. fin. Inſtitut. de legit. agnator. ſucceſſ.* auß welchem inferieret wird / daß der Vater durch auffgerichtete Verträgt jhme hereditatem, & ſucceſſionem filij ſui emancipati reſeruieren / vnnd vorbehalten könnt / dienet derſelbe auch wenig zu erhaltung der Opinion / vnnd meinung / daß vber künfftige Erbſchafft Verträge können gemacht werden. Proxima enim cauſa, quòd pater filio emancipato ſuccedit, eſt manumiſſio: Remota contracta fiducia, & pater non aliter filium, quem emancipat, manumittere poteſt, quàm ſi fiduciam contraxerit. Fiducia autem nihil aliud eſt, quàm redhibendi, vel reuendendi lex, venditioni appoſita, quod vt rectius intelligatur, ſciendum eſt, quòd olim pater non poterat filium emancipare, niſi ter filium vendidiſſet, & quidem ſeriò, *vt Dionyſ. Halycarn. autor eſt.* Nam manumiſſus filius ab emtore primo tacitè in patris poteſtatem recidebat, idemque fiebat, ſi rurſus venditus, & manumiſſus eſſet. Poſt tertiam verò venditionem, ſecutâ manumiſſione, filius patris poteſtate exibat, & ſui Iuris

 fiebat.

fiebat. E[illegible] *l.* [illegible] *tabu.* [illegible]utum fuit, his verbis, [illegible] pater [illegible]um [illegible]dauit, filius a patre [illegible] esto. *Vlpian.in frag.tit.10.* & hæc lex fuit scripta in q[illegible]rta t[illegible]bula, *autore Halycarnasseo.*

Quia verò *lex 12. tabul.* nimis erat dura, ideò interpretatione prudentum sic mollita est, vt triplici mancipatione, *hoc est*, imaginaria venditione, & manumissione intercedente, filius è patris potestate exiret. *Vlpian.in fragm. d. tit. 10.* Ac solebat pater, qui filium suum emancipare volebat, & idcircò ter vel serio, vel imaginariè illum vendebat, venditioni hanc legem asscribere, vt filius tertiò venditus, sibi ab emtore reuenderetur, idq; ideò faciebat, vt per m[illegible]numissionem ipse iura le[illegible]imæ successionis sibi acquireret. *Caius lib. 1. Instit. tit. 6.* Hic igitur filius a parente postea manumissus, dicebatur contra[illegible] fiducia manumissus, atq; ita intelligitur proximam causam, quòd filio emancipato pater succedit, esse manumissionem, remotam esse fiduciam contractam. Hodiè emancipationes semper contractâ fiducia intelliguntur fieri. *l. fin. C. de emancipat. liberorum.*

Vnnd ob wol nicht ohne / daß zuweilen durch pactiones, vnd Vorträge könne geschehen / was sonsten im testament geschicht. *l. pactum inter heredem. de pactis.* So wird jedoch solches nicht anders vorstanden / dann wenn im testament / vnnd den auffgerichteten Vorträgen eine eben / oder gleichmessige ratio ist. Secus est, si sit ratio diuersa: Vt, testator in testamento heredi potest remittere cautionem, quam legatorum nomine præstare legatarijs debebat, de qua *in tit. vt legator. vel fideicommissorum nomine caueatur.* Hanc ipsam cautionem legatarius quoq; heredi remittere potest, atq; ita in his nihil fit contra leges. Legatarius enim Ius sibi iam competens, *hoc est*, cautionem illam, quam heres ipsi præstare debebat, remittit. At quando paciscor de futurâ adhuc hereditate, pactio non valet. Testamentis datur hereditas rectè, quia in testamentis nihil fit contra bonos mores, quando quis heres instituitur: Heres etiam institutus non captat mortem testatoris, quia plerumq; ignorat, se heredem institutum esse. At si pactio super futurâ heredit. valeret, fieret contra bonos mores, pacto etiam huiusmodi induceretur votum captandæ mortis alterius.

Also daß ex aduerso weiters wird angezogen / ein jeder habe macht / mit dem seinen zuthun / was er wil. *l. in re mandata. C. mandati.* das ist so weit wahr / alß wieder verordnung der Rechte nichts gethan / vorgeno[illegible] handelt wird. Sic omnes [illegible] mus, *hoc* [illegible] quod libet, ita tamen, vt nihil [illegible] ciamus, vt ex definitione liberta[illegible]is [illegible] *§. 1. Institut. de Iure person.* Hinc I[illegible] dominum seruu[illegible] vend[illegible], [illegible] seruo abutatur. *§. fin. Inst. t. de h[illegible], q[illegible] alieni Iuris sunt*, quamuis al[illegible]s inuitus [illegible] rem suam distrahere compe[illegible]. [illegible] *C. de contrah. emtione.* Et quamu[illegible] de [illegible]s nostris contra Ius aliquid efficaci[illegible]r [illegible]ponere non possimus, tamen nihil[illegible] rerum nostrarum moderatores sum[illegible]s, & arbitri. Ac lex magis est domina rerum nostrarum, quàm nos sumus. [illegible]t el[illegible]nter Seneca inquit, Non est argumentum, Ideò aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia mutare in melius, aut deterius non potes. Tuum enim est, quod sub c[illegible] lege tuum est.

Der *l. finalis. C. de pactis*, in welchem gesagt wird / daß die gedinge von künfftiger Erbschafft gelten / wenn derselbe / vber welches Erbschafft erwehnte gedinge werden auffgerichtet / seinen consenß darzu giebet / vnnd darbey biß an sein ende beharret / redet in illis terminis, wenn jhrer zween vber eines dritten Erbschafft die vnzweifflich an sie fallen wird / sich vorgleichen / vnnd vortragen / wie sie solche Erbschafft vnter sich theilen wollen / Vnnd der dritte mit der geschehenen vorgleichung friedlich ist / vnnd darbey biß in die Grube verharret. In diesem falle wird die vorgleichung von künfftiger Erbschafft / als nicht vnziemlich geduldet. *d. l. fin. C. de pactis*, Vnnd hat solches mit vnserm kegenwertigen falle durchaus keine gleichheit / In betrachtung / daß allhier N. vnnd N. an einem / vnnd N. am andern theil sich nicht vor[illegible]chen / wie sie eines dritten / als nemlich der Kinder Erbschafft vnter sich diuidiren / vnnd theilen wollen / sondern N. vnnd N. seinen nehesten Freunden Paciscieret: So haben auch die Kinder / so auff der Welt noch nicht gewesen / in erwehnte vorgleichung nicht consentieret / gehelliget / noch vorwilliget / vnnd seind also die fälle gantz vngleich / vnnd weit von einander separieret / vnnd abgesondert. Et à c[illegible]libus separatis, separatam rationem habentibus, non est arguendum. *l. fin. de calumniator. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poss. Grauet. cons. 90. num. 3.*

Gleicher gestalt ob wol nicht ohne / daß Eheleute in der Ehestifftung / oder auch hernacher in stehender Ehe sich vorgleichen können / also / vnd dergestalt / daß der vberbleibende des abgestorbenen Güter behalten sol / so erscheinet gleich[illegible]

leiche-

leichtlich ohne weitleufftige erinnerung / daß solcher fall mit kegenwertigen falle jetzt keine gleichheit hat. Dann die Eheleute Paciscieren / vermachen / vnnd vortragen sich vber jhre selbst eigene Gütter: In vnserm kegenwertigen falle haben N. vnd N. am einem / vnnd N. am andern theil sich vber der Kinder Gütter vorglichen / vnnd zwar zu der zeit / wie sie noch keine Kinder gehabt haben. In dem Paciscieren die Eheleute [illegible]. In kegenwertigem fall aber hat N. [illegible] nicht sich selbst / sondern seinen nehesten Freunden paciscieret. Et à separatis non fit bo[illegible], vt supra dictum est.

Was dann auch ferner ex aduerso von den Ehestifftungen ist angezogen worden / daß dieselbe in vim vltimæ voluntatis erhalten werden / wenn sie nicht können bestehen in vim contractus bedarff keiner sonderlichen wiederlegung.

Dann die Ehestifftungen sind kein vltima voluntas, gehören auch mit nichte ad vltimas voluntates sondern ad contractus inter viuos, *vt [illegible] tot. tit. C. de pactis conuent. tam super dote, quam [illegible] & l. fin. C. de pactis.* Plærumq; etiam in instrumentis dotalibus fit dispositio super rebus particularibus, nec adimitur testamenti factio. Ergo sequitur, pacta dotalitia speciem vltimæ voluntatis non esse; quod etiam ex eo satis apparet, quòd vltima voluntas à sola voluntate testatoris dependet, & ambulatoria est, ac reuocabilis vsq; ad mortem. *l. cùm hic status. de donatio. inter virum &c. l. 3. & 4. de adimendis legat.* Sed pacta dotalitia dependent à voluntate vtriusq; contrahentium, nec dissensu [illegible] reuocantur. Deniq; quando pacta dotalitia fiunt, non id agunt paciscentes, vt vltimam voluntatem constituant. Cùm itaque actus contrahentium non debeamus interpretari vltra eorum intentionem. *l. non omnis. si certum petetur*; necessariò sequitur, pacta dotalitia non esse speciem vltimæ voluntatis, Vnnd wird solches auch von den Churfürstlichen Sächsischen Gelahrten bezeuget in der Churfürsten zu Sachsen constitutionibus. *[illegible] 43.*

Daß aber die Ehestifftung / diesem vngeachtet zu zeiten in vim vltimæ voluntatis conseruieret / vnd erhalten werden / solches geschichet allein den contrahierenden Eheleuten zum besten / [illegible] dem [illegible] / wenn jhnen den Eheleuten in der Ehestifftung die Erbschafft auff den todesfall / wenn keine Kinder vorhanden / vorschrieben wird / wie solches die Churfürstliche / ex aduerso angezogene [illegible] buchstablich besaget / Vnd VVe[illegible] bezeuget *in parat. in tit. de pactis dotal.* P[illegible] in quibus agitur de futurâ successione mariti & coniugis, sapiunt vltimam voluntatem, Vnnd kan derwegen solches auff den fall der Ehestifftung / darüber jtzo gehandelt wird / vnnd in welchem vorsehen / daß nach absterben des letzten Kindes nicht allein die Mutter dem Kinde succedieren / vnnd erben soll / sondern neben / vnnd mit der Mutter des Kindes nechste Freunde / von des Vaters wegen / zu der vorlassenschafft des verstorbenen Kindes sollen verstattet werden / mit nichten gezogen werden. Cùm enim in fauorem coniugum contra Iuris communis dispositionem hoc receptum sit, vt pacta dotalitia, facta inter coniuges, in vim vltimæ voluntatis construentur, si in vim contractus [illegible] non queant, sequitur ad alia pacta, quæ ipsos coniuges non respiciunt, minime hoc esse porrigendum. Quicquid enim contra Ius commune est, idem simul quoque stricti Iuris est, *teste Bartolo in repetit. l. Cæsar. col. 8. vers. secundo quæro. C. de publica. & vectig. Baldus in l. non sine. col. vlt. versic. sed in contrarium. C. de bonis, quæ liberis.* Et quæ Iuris stricti sunt, strictè sunt intelligenda, nec iis quicquam addendum, vel detrahendum est. *Baldus cons. 343. examinanda sunt capitula. num. 3. vers. è conuerso contractus. lib. 1. consil.* nec ab illis, ne latum quidem vnguem discedendum est. *Tyraq. de vtroq. retractu. §. 35. gl. 1. num. 23.*

Vnnd auß diesem stehet ohne erinnerung abzunehmen / daß das auffgerichtete gedinge / (wenn das letzte Kind vorstirbet / sollen die Mutter / vnnd des Kindes nechste Freunde zu gleicher theilung gehen /) vor keine substitution könne / noch möge geschetzet / noch gehalten werden. Dann / wie zuuor beruhrt / wenn gleich die Ehestifftung in vim vltimæ voluntatis beschützet / vnnd erhalten wird / so wird jedoch solches allein vorstanden / quo ad ipsos coniuges, vnnd wird die Ehestifftung nicht pro testamento, sondern allein pro aliâ specie vltimæ voluntatis, & pro donatione causâ mortis, wie VVesenb. *in d. tit. de pactis dotal.* schreibet / vorteidiget / dahero dann auch zu solcher Ehestifftung / die in vim vltimæ voluntatis erhalten werden / allein fünff Zeugen requirieret / vnnd erfodert werden / wie die Churfürstliche Sächsische constitution buchstablich mitbringet. Dann sonst zu einem Testament / es sey testamentum in scriptis, oder nuncupatiuum, sieben Zeugen erfodert werden. *tot. tit. de testamentis ordin. in Institut.*

Vnnd weil vnzweiffeliches vorsehens Rechtens / quòd substitutio pupillaris esse, & subsistere non possit, absq; testamento. Ità enim ab Vlpiano traditum est *in l. 2. §. quisquis, de vulg. & pupill. substit.* his verbis: Quisquis impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, soli filio non poterit, nisi fortè sit miles. Adeò autem nisi sibi quoque

fecerit testamentum, [illegible] utio non valet, vt, nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum euanescat. Et Iustin. Imper. inquit, Liberis nemo potest [illegible] stituere, aut testamentum facere, nisi & [illegible] faciat. Nam pupillare testamentum pars, & sequela est paterni testamenti, adeo, vt, si patris testamentum non valeat, nec filij quidem valere possit, *in tit. de pupillari substitutione, in Instit.* Vnnd die Ehestifftung / wie gehöret / kein testamentum ist / so ist ausserhalb allem zweiffel / das erwehnte in der Ehestifftung gesetzte wort / Würde das letzte Kind vorsterben / so sol die Erbschafft vnter der Mutter / vnd des Kindes nechsten Freunden zugleich getheilet werden / pro substitutione nicht zuhalten sein.

So bezeuget auch die Ehestifftung klärlich / daß erwehnte Ehestifftung kein Testament / noch ander letzter wille sey / In betrachtung / daß in erwehnter Ehestifftung außtrücklich wird gesagt / daß N. vnnd N. jhme vorbehalten habe / sein Testament / codicill / vnd andern letzten willen auffzurichten / vnnd zumachen. Vnd diß ist N. vnnd N. selbst eigene / ja der Ehestifftung gethane bekentnüsse / quæ maior est quolibet publico instrumento, & quibuscunque testium depositionibus. *Baldus cons. 192. Proponitur, quòd in quadam Ciuitate. col. 2. circa fin. lib. 2.* Et habetur hæc propria confessio pro probatione probata. *Angel. §. omnium. col. 7. Instit. de Action.* Pro probatione legitima. *gl. c. ad abolendum. in verbo. de præsenti. extra de hæret. Gigas in tracta. de crim. læsa maiestatis. Rubrica, quomodo & per quos crimen læsa maiest. probetur. quæst. 1. num. 1.* Pro probatione certissima. *Decius in rubr. de probatio. ext. num. 10.* Pro probatione plenissima. *Marant. in speculo parte 6. Rubr. de confess. n. 21.* Et pro probatione luce meridiana clariori. *argum. l. fin. C. de probatio.*

Darumb kan die Ehestifftung keines weges vor ein Testament / oder andern letzten willen geachtet werden. Verba enim non debent operari vltra intentionem agentium. *l. non omni. in princ. [illegible] certum petatur. l. legata inutiliter. de legat. 1. [illegible] obligationum sub[stantia]. in princ. de obligat. & Act. [illegible] enning. Goede con. 4. n. [illegible] consil. 25. num. 3. circa finem. Tyraquell. de retract. conuentio. §. 1. gl. 2. num. 44.*

Es kan / vnnd mag auch nicht gesagt werden / daß N. vnnd N. gemüth / will / vnnd meinung gewesen / mit der Ehestifftung einen le[tzten] willen auffzurichten / sintemahl die wort der Ehestifftung stracks darwieder sein. Et verba demonstrant voluntatem vniuscuiusque *l. Labeo. de supell. legat.* Et vt Baldus loquitur, ex loquela hominis animus iudicatur, quod dictum summè notandum. *in l. sed & reprobari. in princ. de excusat. tutor.* Et nullum maius est mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. *Baldus in l. generaliter. in 1. notab. C. de non numer. pecun. prolixißimè Tyraquell. in l. si vnquam, in verbo libertis. num. 17. cum sequenti. C. de renoc. donation.*

Das letzte / ex aduerso eingeführte argument / daß die Mutter alleine zu einer Erbinnen gemacht / vnnd jhr von N. vnd N. aufferleget / vnnd befohlen sey worden / des letzten Kindes Erbtheil seinen N. vnd N. nechsten Freunden zur helffte zu restituieren / ist gantz vnerheblich / vnd wird mit dem Buchstab der Ehestifftung / welcher also lautet / des Kindes Erbtheil sol gleich getheilet werden / gnugsam wiederlegt / Vnd weil auch die Ehestifftung kein Testament / so ist ausserhalb zweiffels / daß des Kindes Mutter auß krafft / vnnd macht der Ehestifftung / kein Erbinne sein könne / vnnd ist also offentlich am tage / daß des abgestorben Kindes nechste Freunde zu des Kindes verlassenschafft mit Rechte keines weges kommen können.

Et ità in propositâ facti specie Iuris esse, arbitror ego Iohannes Borcholten Luneburg. nihil tamen alterius rectius sentientis iudicio detraho.



CONSI-

CONSILIVM VNDECIMVM.

Der Fall / darüber eine Rechts-belehrung begehret wird / thut sich / wie folget / erhalten.



Die Graffen zu W. seind von alters dem Reiche ohne mittel vnterworffen / vnnd Reichsgraffen gewesen. Es haben aber erwehnte Graffen Anno 1431. die Graffschafft W. sampt allen jhren zubehörungen / herrligkeiten / freyheiten / Rechten / gewonheiten / vnnd anderem / wie man das nennen mag / nichts dauon außgenommen / dem B. zu N. auffgetragen / vnnd hochermelter B. hat den Graffen zu W. die Graffschafft wiederumb zu rechten Mannlehen vorlehenet.

Nach diesem haben die Graffen zu W. keine Regalia ferner vom Reich recognoscieret / noch empfangen / sondern die B. zu N. seind von Keyser Maximilian Anno 1445. vnnd folgends / von den anderen Römischen Kaysern / vnnd Königen mit der Graffschafft W. belehenet / vnnd in den belehenungen wird gesagt / daß die Graffschafft W. vormals der B. zu N. eigen gewesen / Vnd I.F.G. wolten erwehnte Graffschafft dem heiligen Reich zu lehen gemachet haben.

Nun entstehet ein mißuorstandt zwischen dem B. zu N. vnd dem Graffen zu W. Dann der B. zu N. giebet vor / daß die Graffschafft W. der Graffschafft N. incorporieret / also / vnd derogestalt / daß die Graffen zu W. nimmer jhrer der B. zu N. Vnterthanen / vnd keine Graffen des Reichs sein / sondern jhnen den B. zu N. vber sie die Graffen zu W. vnnd jhre Vnterthanen die hohe Landeßfürstliche Obrigkeit zustehe / vnd wird zu dero behuff vom B. zu N. eingeführet / die von den Graffen zu W. geschehene aufftragung der Graffschafft W. vnd die Kayserliche belehenung / vnd daß die Graffen zu W. keine Regalia, nach erwehnter geschehener aufftragung der Graffschafft / vom Reich empfangen / sondern vom B. zu N. beim Reich eximieret sein / daß auch B. zu N. sich einen Ordinarium superiorem, vnnd Landeßfürsten der Graffen zu W. genandt / vnd von den Graffen dauor erkandt / vnd bekandt / vnnd daß derwegen B. zu N. die W. vnterthanen zur gütte / vnnd Rechte vor sich bescheiden / denselben in der Graffschafft W. zeugen abzuhören committieret / vnnd die Graffen zu W. selbst vor dem N. Hoffgerichte zu Rechte gestanden / vnd von jhrem der Graffen Vrtheilen anß N. Hoffgerichte appellieret / daß auch N. allerhandt mandata, vnnd befehlich an die Graffen zu W. welchen die Graffen zu zeiten Parieret / habe abgehen lassen.

Hiergegen lassen die Graffen zu W. sich bedüncken / daß sie Graffen des Reichs / vnnd keine N. vnterthanen sein / vnnd der B. zu N. an der Graffschafft W. weiter / vnd ferner nichts habe / dann die Lehenschafft / vnd ziehen die Graffen zu dero behuff an / daß sie vor alters Graffen des Reichs gewesen / vnnd sich dessen durch die aufftragung der Graffschafft W. so allein auff die Lehenschafft gerichtet / nicht vorziehen / noch begeben / jhnen auch solche hoheit durch die Keyserliche belehenung nicht sey entzogen / daß auch Keyser / Könige / Chur / vnnd Fürsten / auch das Kay. Camergericht / vnd die Kreysse sie vor Reichß Graffen

erkandt/vnd gehalten/sie ins Reichs matricul befunden/vnnd dem Reiche einen gewissen anzahl zu Rosse vnd Fusse halten/zu den Reichß/vnnd Kräyßtagen/ alß Graffen des Reichs vorschrieben worden/sie auch ihr gebühr/vnd Reichs anlagen an die verordnete Legstätt erlegt/im Protestanten Krieg sich sonderlich außgesöhnet/von Chur/Fürsten/ vnd Städten in primâ instantia aus Kays. Cammergericht gezogen werden/ vnd von jhren der Graffen vrteilen offtmals stracks aus Kay: Cammergericht appelliert worden sey/ daß sie auch in der Graffschafft gemeine Landtage angestellet/ die Vnterthanen mit Reichs/ Kreyß/vnd andern steuren belegt/Kirchen/vnnd Gerichtsordnung auffgerichtet/ visitationes angestellet/ Synodos der Geistlichen gehalten/ Landthuldung von den Vnterthanen genommen/geleitt gegeben/vnd auffgekündiget/die Reichs/ vnd Kräyß mandata vor sich publicieret/Müntze geschlagen/alles ohne einigen der B. zu N. eintrag/vnd verhinderung.

Wird derwegen gefraget/ ob die Graffen zu W. Graffen des Reichs/ oder des B. zu N. Vnterthanen sein/vnd der B. zu N. vber sie die Graffen/vnnd jhre Vnterthanen die LandesFürstliche hohe Obrigkeit habe?

Dieweil diese Frage wichtig/vnd die Rechte/vnnd derselben Scribenten/ vnd Lehrer sagen/ quòd disputando, & opponendo veritas clarius ostendatur. *l. fin. §. mixta. de muner. & honor. l. Offil. de legat. 3. l. dim. de Iure patronat.* Opposita enim iuxta seposita magis elucescunt, *autore Aristotele, quem refert Corneus cons. 5. in princ. lib. 3. Granetta cons. 135. n. 18.* Et sicuti aromata magis redolent, q[illegible] magis conteruntur, itâ veritas, quanto m[illegible]gis conteritur, & oppugnatur, tantò clari[illegible]r expulsis nebulis in lucem pr[illegible]g[illegible]. *Pa. l. de Castro cons. 23. soles aromatum [illegible] pr. [illegible] l[illegible] 1. Granet. d. cons. 135. n. 18.* Vnde Baldus dicit, quod viam ferro aperit, qui p[illegible] tr[illegible] t[illegible]nsit. *in l. precibus. C. de impub. & ali[illegible] l. [illegible] vers. modo contra.* Et An[illegible] l. ad [illegible] us di[illegible]put[illegible]tionem cribrum veritatis, suauissimum animo cibum appel[illegible] *Nem. Zan. lib. 1. ylua nupt.* So wollen [illegible] vo[illegible] erst etliche argumen[illegible]a vor den B. zu N. e[illegible]n führen/ folgendts die quæstion decidieren [illegible] v[illegible] endlich die wiederwertigen argumenta [illegible] refutieren.

Erstes ansehens scheinet zusagen da[illegible] die Graffschafft W. ein Incorporiert [illegible] Graffschafft N. vnd die Graffen/sampt jre[illegible] terthanen N. vnterthanen/ vñ keine Graff[illegible] des Reichs sein/ sich auch derselben herrligkeit/ Fr[illegible] vnd Gerechtigkeit nicht anzumassen haben/ v[illegible]d solches aus nachfolgenden vrsachen.

Es ist klares/ versehens Rechtens/ quod verba generalia generaliter debent [illegible] *l. 1. §. cum vrbem de officio præfecti vrb. l. [illegible] fin. de Iuris & facti ignorant. l. 1. de legat. pr[illegible] and. l. 1. §. ait ergo. de his, quæ in fraud. creditor Granet. cons. 133. n. 5.* Ita vt omnia comprahe[illegible] *Bald. cons. 191. incipiente, in testamento. lib. 1 [illegible] ranet. cons. 3. n. 1. & cons. 133. n. 5.* Et nihil intactum relinquant. *Bald. cons. 305. lib. 1 Granetta cons. 3. n. 1. & cons. 133. n. 5. Laurentius Syluanus cons. 74. n. 9.* Et à generali dispositione nullus omnino casus excipi, aut eximi debet. *Paulus de Castro cons. 430. col. 3. lib. 1. Granet. cons. 3. n. 1. lib. 1.* Etiamsi maior sit ratio in vno, quam in alio. *l. 1. §. quòd autem. iuncta gl. de aleatorib. S[illegible] cin. l. 2. §. ex his, in princip. argumento illius textus de verbor. Oblig. Granet. cons. 92. n. 4. lib. 1.* Et quamuis aliquis casus sit priuilegiatus. *l. in fraudem. §. fina. & ibi Baldus de testam. milit. Baldus in l. omnes populi, ante finem. de Iusti. & Iure. Decius l. 1. col. 2. de reg. Iur.* Et prædicta vsque adeò vera sunt, vt procedant etiam in materiâ odiosa. *Angel. l. fin. col. fin. vers. quæritur de constitu. princip. Anton. de Butrio in c. olim. extra, de V. S. Granet. cons. 118. n. 14. lib. 1.* Et Iuris communis correctoria. *Alex. in auth. ex testamento col. 3. vers. solùm restat. C. de collat. Gratus cons. [illegible]9. col. 2. & cons. 95. n. 14. lib. 2.*

His accedit, quòd generalis promissio siue concessio generaliter præiudicat. *l. finali. [illegible] de dotis promiss. Bald. in l. pactum quod dotali. quæ [illegible] 17. C. de collatio.* Et prou[illegible]ittens aliqui[illegible] verbis generalibus, intelligitur saltem in genere cogitasse de omnibus etiam incognitis. *Bartol. in l. si prætextum. C. de transactio. Bartol. in l. si de certa. & ibi Iason col. fin. C eodem. Angel. in l. qui Iure militari. de testam. milit. Idem Angel. in l. qu[illegible] Romæ §. duo fratres, de V. O.* Et sibi imputare debet promittens aliquid generaliter, quòd non cogitaue[illegible]t, s[illegible]b generalibus verbi[illegible] omnia comprahendi etiam incognita, *Bal[illegible] in l. tres fratres. de pactis. Baldus in l. sub prætextu. C. de transactio. Alexand. cons. 11. num. 1[illegible]* Prætterea generalis dispositio tantũ ope[illegible]

qu[illegible]

[illegible], quantum [illegible] ad speciem [illegible] admi- [illegible] Baldus, & [illegible] in princ. ac [illegible] at. 3.

Die [illegible] zu W. aber haben [illegible] Graffschafft [illegible] Herrn B. zu N. mit di[illegible]n ge- [illegible], die Graffschafft W. mit jhren zugehöeungen an [illegible] hafften / Schlössern / Stäblen / Dörffern / Leuten / an Lehengerichten / Freyenstülen / an Renten / Zinsen / quellen wassern / weyden / an äckern / wiesen / felden / wälden / wiltpanen / fischereyen / herrligkeiten / freyheiten / Rechten / vnd gewonheitten / vnnd anderem / welcherley das sey / vnd wie man das nennen mag / nichts darnon außgeschlossen / auffgetragen / vnnd vbergeben / sie die Graffen zu W. auch seind von dem B. zu N. mit der Graffschafft W. generaliter wiederumb belehnet.

Darumb scheinet zusagen / daß die Graffen zu W. N. vnterthanen / vnd die B. zu N. jhre der Graffen superiores, vnnd nicht allein Lehens / sondern auch Landes Fürsten sein / sintemal die Graffen zu W. das Landt / vnd die Graffschafft W. vom B. zu N haben.

Vnnd solches darumb desto mehr / daß zu Rechte an vielen orten außtrücklich / vnd klärlich versehen / quòd verba vniuersalia sunt maioris virtutis, & efficaciæ, quàm verba generalia. *Bartol. in l. generali. §. vxori. de vsufr. legato. Bartol. in l. 114. de auro & arg. legato. Decius in l. omnia. col. 1. si certum petatur. Decius c. sedes apostolica. col. 4. circa finem. extra de præscript. Granetta cons. 5[illegible]. n. 6. & cons. 194. col. antepen. vers. quartò.* Verba namque vniuersalia omnia compræhendunt, quæ excogitari possunt. *Decius cons. 29. col. 2. in fin. Granetta cons. 105. n. 3. Syluanus cons. 95. n. 17.* In tantum, vt nulla persona, nullus casus, nullusque locus exceptus intelligatur. *Bald. cons. 326. incipiente, Rex Roman. col. 3.* [illegible]. Et hoc vsque adeò verum est, vt dispositio vniuersalis non tantùm præsentia, verum[illegible] futura compræhendat. *Bartol. in l. serui [illegible]. §. fin. de legat. 1. Bartol. in l. Iulianus. de legat. 3. Cardinal. Parisius cons. 79. n. 43. lib. 2.* Quin [illegible]ò verba vniuersalia, in dispositione aliquà polita hoc operantur, vt ill[illegible] dispositio compræhendat ea, atque ad ea extendatur, quæ [illegible] in illâ dispositione non includerentur. [illegible] licet sub legato, donatione, vel [illegible] rerum, in certo loco existentium, [illegible]ndantur res venales, ibi existentes [illegible] hoc non procedit, si legans, don[illegible] concedens res in certo loco existentes, vsus fuerit verbis vniuersalibus, & dixerit, [illegible], vel concedere alicui omnes res [illegible] loco existentes, vel res suas, ibi quocunque modo existentes. Tunc enim [illegible] vel concessione etiam res [illegible] loco [illegible], comprahenduntur. *Bar[illegible] generali. §. vxori. de vsu, & vsufr. legat. Alexand. cons. [illegible]18. n. 5. lib. [illegible] Matth. de A[illegible] de [illegible] Neapolit. 206. [illegible] Decian. resp. [illegible] n. [illegible] in [illegible] volum.* Similiter [illegible] appellatione rei, in certo loco existentis pecunia ad fœnerandum, expendendumue destinat[illegible] continetur, hoc tamen non procedit, quando illa dispositio, in quâ facta est mentio rerum existentium, in certo loco est vniuersalis, & verbis vniuersalibus concepta. Tunc enim pecunia, etiam ad expendendum, fœnerandumue destinata, appellatione rerum, in certo loco existentium comprehenditur. *Cardinal. Paris. cons. 79. n. 43. lib. 2.* Item quamuis stante statuto, quod, decedente vxore, maritus lucretur dotem, tale statutum non procedat, extantibus liberis primi matrimonij. *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* tamen si statutum loquatur per verba vniuersalia, puta, quod maritus lucretur omni casu dotem, propter illas voces generales, omni casu, comprahenduntur etiam casus, quo extant liberi primi matrimonij. *Salycet. in d. l. hac edictali. quæstio. 6. Decius in authent. præterea. n. 7. C. vnde vir, & vxor, & cons. 76. n. 2. & cons. 345. col. 1. & cons. 354. n. 1. Tiber. Decian. d. cons. 57. n. 14. in 1. volum.* His accedit, quòd licet verbum, heres, in inuestitura, siue concessione feudi positum, intelligatur tantùm de herede sanguinis, atque de descendentibus ex primo acquirente; hoc tamen non procedit, quando feudum est alicui, & successoribus, siue heredibus quibuscunq; concessum. Tunc enim verbum heres, siue successor in inuestitura, siue concessione feudi positum, omnes omninò heredes, etiam extraneos complectitur. *Bald. l. 1. quæst. 34. de rerum diuis. Bald. in c. Imperialem. in princ. de probib. feudi alienat. per Frider. Roma. l. etiam. in princ. & ibi Alexand. col. final. soluto matrimo. Roma. l. ad tempus. §. 1. de vsucapion. Alexand. & Iason l. quedam. §. nihil interest. de edendo. Alexand. l. Gallus. §. etiam. col. 2. de liber. & postum. Alexand. l. patroni. in princ. p. col. penult. ad SCtum Trebell. Alexand. [illegible] quod dicitur. col. penult. de [illegible].*

Die Graffen zu W. aber haban jre Graffschafft dem B. zu N. nicht allein verbis generalibus, wie zuuor gesagt / sondern auch verbis vniuersalibus, nemlich mit diesen worten / die Graffschafft gantz / vnd alle / mit allen jhren zubehörungen auffgetragen / vnd vbergeben / wie aus B. L. Lehenbrieff / vnter Dato 14[illegible]8. buchstablich zuersehen / Vnnd diß wort gantz / totum, ist ein vniuersale verbum, quod denotat nihil aliud, nisi quod constat ex omnibus suis partibus, absque vlla diminutione. *l. 2. §. a[illegible] filiorum.*

C. quando & quibus quarta pars debeatur. lib. 10. l. Mævio. §. à me. de legat. 2. l. Iulianus, & ibi Bartol. in princ. de legat. 3. l. hoc articulo. de heredibus instituend. Tradit Baldus cons. ... col. 2. in 5. Paulus de Castro cons. 192. col. vlt. in ... Tiber. Decianus respon. 35. n. 16. in 3. volum. Idem Decian. respo. 1. n. 270. in 1. volum.

Also ist diß wort Alle omne, ein vniuersale verbum, quod omnia includit. l. Iulianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. mandati.

Derwegen lest sichs ansehen / weil die Graffschafft W. gantz / vnnd alle der B. zu N. eigenthumb worden / vnd die B die Graffen zu W. mit der Graffschafft gantz / vnd alle widerumb belehnet / daß die Graffen zu W. N. Vnterthanen / vnd dem B. zu N. die hohe Landts Fürstliche Obrigkeit vber die Graffschafft W. zustehe.

Auch in weiterer betrachtung / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quòd verbum pertinentiarum latissimam habet significationem, & comprehendit omne ius, vel corporale, vel incorporale, quomodocunque competens, & non tantùm, quòd in præsentia competit, sed & quòd spe cōpetere potest, vt est textus apertus in l. verbum illud pertinere. de V. S. in fine, & tradit Parisius cons. 58. n. 44. in 3. volum. vbi dicitur, quòd pertinere dicitur ad aliquem non modò id, quod tunc suum est, sed & quod suum fieri potest, latissimè Anton. Gabrielius Roma. lib. 6. commun. conclus. tit. de V. S. concl. 10.

Die Graffen zu W. aber haben das Landt / vnd die Graffschafft W. dem B. zu N. mit jhren zubehörungen auffgetragen.

Vnnd scheinet demnach zusagen / daß die Graffen zu W. des B. zu N. vnterthanen sein.

Sonderlich weil die Graffen zu W. jhre Graffschafft nicht allein mit der zubehörungen / sondern mit diesem vniuersali verbo, mit aller zubehörungen dem B. zu N. cedieret / vnd abgetretten haben.

Es ist auch in Rechte verordnet / vnd schliessen die Dd. vnnd Rechtsschreibenten ins gemein / quòd vniuersalis negatiua, vel indefinita plus potest, quàm vniuersalis, & indefinita affirmatiua. Decius cons. 490. n. 6. Et ad veritatem vniuersalis negatiuæ requiritur, quòd omnia concurrant, etiam quæ sublatâ significatione comprehenduntur. gl. in c. nemo potest. el. 1. in vers. obligari, in princip. de reg. Iur. in 6. Bartol. in l. nullam. C. ex quibus causis infam. irrogatur. Roma. in l. generaliter. & ibi latè Barbatias. de V. O. Itaque iuramentum interpositum super facto negatiuo colligit non solùm Actionem, sed omne, & quodcunque aliud remedium, non sic, si super facto affirmatiuo. l. si duo §. idem Iulian. vbi Bartol. de Iureiur. Parisius cons. 97. n. 45. in primo. Pactum item negatiuum comprehendit etiam heredes, non sic affirmatiuum. Bartol. in l. qui in futurum ... de ... & in l. si sic stipulatus, vbi late Iason col. 2. ... V. O. Bald. in l. Iurisgent. §. pa... orum, de ... in summa negatiua magis neg... r, ... matiua affirmat. l. hoc genus. de condi... monstr. Bartol. in l. 3. de suspectis tutor ... indefinita, negatiuè prolata, propriè ... pollet vniuersali, secus si esset affirmat... prolata gl. & Fulgosius in l. Iurisgent. §. sed ... daudi. de pactis. Sequitur Decius in l. si Ruffinus ... de testam. milit. n. 5. & cons. 3. n. 5. Et appellatione donationis affirmatiuè prolatæ non venit propriè donatio causa mortis, secus si negatiuè, vt per gl. in l. si alienarum. §. finali, de V. S. Ioh. Cephal. consil. 46. n. 14. Denique affirmatiua verificatur in vno, l. hoc sermone. §. bones, de V. S. non sic negatiua, quia extendit in infinitum, gl. notabilis in l. hoc genus. de condit. & demonstrat. Oldradus cons. 16. thema est tale, & idem Oldradus in l. cum pater. §. pater filiam, & ibi etiam Bartol. de legat. 2. Tiber. Decian. responso 1. n. 60. cum sequenti in 2. volumine.

Nun werden in der Cession / vnnd aufftragung / so von den Graffen zu W. dem B. zu N. geschehen / diese vniuersalia negatiua verba, nichts daruon außgenommen / Nullo excepto, befunden.

Derwegen scheinet zusagen / daß die Graffen zu W. neben Landt / vnd Leutten / so sie dem B. cedieret / vnd auffgetragen / sich auch / vnd jhre vnterthanen dem B. ergeben subjicieret / vnd vnterwoffen haben / sonsten were dieser Fall excipieret / da doch die cessio klärlich vermag / daß nichts außgenommen sein soll.

So ist auch klares vorsehens Rechtens / quòd verba geminata multùm operantur. l. Balista. & ibi Bartol. & Dd. ad SCtum Trebell. l. cùm famus. & ibi Bartol. & Alexand. C. de agricol. & censitis lib. 11. Cardinal. Parisius cons. 6. n. 12. cons. 4. n. 67. lib. 1. cons. 1. n. 69. lib. 2. cons. 5. n. 64. & cons. 32. n. 29. lib. 4. Verba enim geminata ostendunt disponentis latissimam, & enixam voluntatem. Thom. Gramat. cons. 156. n. 13. Bald. in c. eam te. col. 2. extra. de rescriptis. Curtius Senior cons. 52. col. 1. Anton. Corsetus in tract. de verborum geminat. Cardinal. Parisius cons. 10. n. 5. Laurent. Syluan. cons. 6. n. 4. Nec non mentem deliberatam, & appensatam. Cardinal. Paris. cons. 89. n. 23. lib. 3. Granett. cons. 10... n. 4. & cons. 201. n. 44. Laur. Sylua. cons. 64. n. 4. Et sunt maioris efficaciæ, quàm dispositio vniuersalis simplex. Cephal. cons. 126. n. 18. Granet. cons. 105. n. 4. Syluan. cons. 95. n. 9. Ostendit quoque geminatio mentis perseuerantiam, argumento l. vnica. ... de plus petitionib. Et tollit suspicionem deceptionis. l. si mulier. C. ad SCtum Velleian. Et significat præcisam mentem disponentis. ... c. eam te. extra, de rescriptis. Ampliat effectum d...

dispositionis. *Baldus in ... C. d. Actio- ...* Et sic, vt ... dispositione com- ... illa, ... dispoli- ... comprahenduntur. *Ruinus cons. 94 ... 12. ... ad numerum 19 ...* Hoc amplius verba generalia non ... poterunt aliquam re- ... restrictionem. *Laurentius Sy- manu cons. 49. n. 26. ... n. 4. Grauet. cons. ... N. non ... vero. Socinus cons. 297 n. 6 ...* exceptionem, *Grauetta cons. 201. n. 42.* Sed comprahendunt omnia etiam dissi- milia & maiora expressis. *Socinus consil. 47. ... 4. Syluan. cons. 66. n. 14. Grauet. ... n. ...* Et insolita. *Alex. cons. 30. col. pe- nult. ... Grauet. d. cons. l. 290. n. 4.* Et verba ... geminata habent vim specialis expressionis. *Corset. in tracta. de verbor. gemi- na. ... Card. ... Parisius cons. 9. n. 20. lib. 3. Syluan. ...* Et hoc vsque adeo verum est, vt sub ... geminata comprahendantur et- iam ... alia, & alia, quæ alioquin sub disposi- tione ... comprahenduntur, *Castrens. cons. 63. vers. Quinto etiam patet. lib. 1. Socinus Iunior cons. 50. n. ... cum sequenti lib. 3. Grauet. cons. 19. n. 8. Cep... cons. 150. & denique eleganter Rolan- dus à Valle cons. 60 num. 21. cum sequenti. in 1. vo- lum.*

Wenn nun die cessio, vnnd aufftragung / so von den Graffen zu W. dem B. zu N. geschehen / ... werden in erwehnter cession ver- ba vniuersalia geminata, als nemlich diese / die ... gantz / vnd alle / mit allen jhren zu- ... befunden.

Darumb scheinet zusagen / daß die Graffen zu W. in Krafft / vnd Macht verborum gemi- natorum alle jhre Herrligkeit / auch regalia, vnd anders / so sie gehabt / dem B. zu N. cedieret / vnd aufgetragen.

Welches darumb desto mehr / wie es sich an- sehen lest / zuschliessen / daß zusagen / daß vorse- hens Rechtens / Verbis claris extantibus non est dubitandum, nec vllum locum dandum coniecturis, aut declarationi. *l. continuus §. cum ita. de verborum obligationibus l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Oldradus cons. 159. inci- piente. Ex præsenti themate. circa princip. Decius authent. ex testamento. num. 6. C. de collatio. Idem Decius in l. si donatione. n. 2. C. eodem. Paulus de Castro in l. heredes palàm. § si quid post. de testa- ment. Decius in l. in ambiguis. n. 4. de reg. Iuris. & ... pastoralis. in fine. ext. de exceptio. Grauet. con. 4. n. 21. & cons. ... n. 6. & cons. 47. n. 2.* Et vbi verba ... cauillationes aduocatorum locum habere non debent, *vt dicit Baldus in cons. 174. in fine lib. ... Grauet. d. cons. 4. n. 21. & consil. 11. n. 6. & consil. 4... n. 2.* Et si, stantibus verbis claris, dubitaremus, diceretur dubitatio illa vana. & cauillosa, *vt inquit text. ... de ... ante dotale instrum. natu. in princ. Tiber. Decia. respon. 97. n. 47. in 2. volum.*

Nun haben die Graffen zu W. Ihr Land / vnd Leute dem B. zu N. mit allen Herrligkei- ten / Freyheiten / Rechten / vnd Gewonheiten / vnd allem andern / wie es kan / vnd mag genant werden / aufgetragen / auff B. L. Lehenbrieff de Anno 1438. gezogen.

Derwegen scheinet zusagen / daß die Graf- fen zu W. N. Vnterthanen sein / sich auch hin- füro der Herrligkeit / vnnd Freyheit / so sie vor der Cession / vnd aufftragung / als Graffen des Reichs gehabt / nun mehr nicht zu erfrewen haben.

Welches noch ferner hierans erscheinet / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quòd, factâ con- cessione, intelliguntur omnia concessa, quæ tunc concedenti eo in loco debebantur, & quæ ipse exigere poterat. *l. traditio. de acquir. rer. domin. l. alienatio. de contrah. emt. Innocent. in c. cùm ad sedem. de restitut. spoliato. Bald. in l. beneficium. col. 2. de constitut. princ. Tiber. Decian. respo. 22. n. 8. in 1. vol.*

Die Röm. Kay. May. aber hat die hohe Obrigkeit oder die Graffen zu W. gehabt / vnd weil die Röm. Kay. May. dem B. zu N. die Graffschaffe zu Lehen concedieret / vnd eingereu- met / so scheinet zusagen / daß Hochgemelte Rö- mi. Kay. May. auch die Obrigkeit / so jhre Kay. May. oder die Graffschafft W. gehabt / dem B. zu N. zugleich concedieret / vnnd einge- reumet.

Wie dann hieraus noch ferner abzunehmen ist / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quòd quæ- libet dispositio ex vsu, siue obseruantia, post- eà secutâ, declarationem recipit. *l. sed & Iu- lianus. § proinde. ad SCtum Macedon. l. minimè. & l. si de interpretatione. de ll. c. cùm dilectus. ext. de consuetudin. Grauet. cons. 101. n. 3. lib. ...* Et hoc vsque adeò verum est, vt procedat, etiamsi in tali vsu, siue obseruantiâ, requisitâ ad con- suetudinem introducendam, non interuene- rint. Nam nihilominus per talem vsum, siue obseruantiam dispositio præcedens declara- tur, & in tali obseruantiâ, siue consuetudine declaratiua, vel interpretatiua illa, quæ ad consuetudinem introducendam alioquin ne- cessaria sunt, non requiruntur. *Paul. de Ca- stro consil. 347. col. finali lib. 1. Francisc. Aretinus consil. 11. col. 3. Socinus consil. 111. col. finali lib. 1. Corneus consil. 188. colum. final. lib. 4. Decius c. cùm M. Ferrariensis. col. 2. ext. de constitutio. Decius consil. 156. col. final. Grauetta consil. 101. num. 4.*

Die

Die B. zu N. aber haben nach dero / von den Graffen zu [illegible] geschehenen Cession / vnd aufftragung der gantzen Graffschafft / der hohen Landesfürstlichen [illegible] vber die Graffen zu W. / vnd jhre [illegible] sich angemasset.

Dann die B. zu N. haben sich Ordinarios, Superiores vnd Landes Fürsten der Graffen zu W. genandt / die Graffen zu W. auch haben die B. zu N. vor jhre [illegible] Ordinarios, vnd Landes Fürsten erkandt / vnd bekandt / auch haben [illegible] vnd jhre Vnterthanen vor dem [illegible] gestanden / vnnd die Vnterthanen der Graffen zu W. haben von der Graffen [illegible] an die B. zu N. appellieret / wie in facti specie [illegible] erzeiet.

[illegible] daß die B. zu N. der Graffen [illegible] vnd jhrer Vnterthanen Landes Fürsten sein / daß auch die von den Graffen zu W. geschehene Cession also verstanden werden müsse / daß die Graffen zu W. sich dem B. zu N. totaliter subijcieret.

Auch in mehrer betrachtung / vnd erwegung / daß klares [illegible] Rechtens / quod recipiens literas simpliciter, & absque protestatione, omnia in literis contenta, atque suum præjudicium [illegible], fateri intelligitur. *l. filius, [illegible] m. el. 2. C. [illegible] Bartol. ad SCtum Macedonian. [illegible] ment. 1. de procurator. Bartol. in l. publica. § finali [illegible] textu [illegible] depos. [illegible] Bartol. in l. [illegible] internam. § idem quæsyt. de pignori. Baldus in l. [illegible] procurator absentis, in princip. de procurator. Bartol. & Bald. in l. Titius Seio, de constitu. pecun. Bald. in l. [illegible] literas. C. mandati. Romanus. l. qui [illegible] soluto matrimo. [illegible] singul. 22. & ibi Gabriel Sorez in addition. Capella cautela 24. Hippolit. de Marsil. in repetition. Rubrica C. de probatio. n. 299. Alex. l. non [illegible] um. §. merie. n. 23. & ibi [illegible] n. 20. [illegible] noui operis nunt. Alex. cons. 8. lib. [illegible] in c. cum M. Ferrariens. n. 6. & ibi Decius n. 23. & Franciscus de Ripa n. [illegible] extra, de constitut. c. [illegible] n. c. 2. n. 20. extra, de fide instrum. Iason in repetitio. [illegible] admonendi. num. 138. de Iureiurando. Cardin. [illegible] 91 n. 3. [illegible] n. 32. lib. 1. con. 5. n. 2 [illegible] & 200. lib. 4. [illegible] Anton. Gabriel. Rom. lib. 1. commun. conclusio. tit. de præsumptio. conclusio. 2.*

Die B. zu N. aber haben in vielen Brieffen / so J. F. G. an die Graffen zu W. haben abgehen lassen / erwehnten Graffen zu W. zugeschrieben / daß [illegible] die B. zu N. jhrer der Graffen zu W. Landes Fürsten / Superiores, vnnd Ordinarij, Vnnd die Graffen zu W. haben solche Brieffe / ohne einige Protestation / contradiction / vnd widersprechung / acceptieret / beliebet / vnd angenommen.

Darumb folget / daß die Graffen zu W. keine Graffen des Reichs / sondern dem B. zu N. alß vnterthanen subijcieret / vnd vnterworffen sein.

Welches auch hierumb desto mehr scheinet [illegible] sagen / daß die Rechte wollen quod propria [illegible] quolibet pub[illegible] & quibuscunque testium d[illegible]. *Bald. in cons. 192. proponitur, quod in qua [illegible] col. 2. circa finem. lib. [illegible]* [illegible] propria confessio in præiudicium [illegible] probatione probata. *[illegible] de [illegible] Hippolyt. de M[illegible] probation. n. 23. Neuiz. cons. 37. n. [illegible]* [illegible] probatione. *gl. in c. ad abolendum [illegible] præsenti. ext. de hæretic. Gigas in tr. [illegible] l. [illegible] Maiest. R[illegible] Quomodo, & per quos [illegible] Maiestatis probetur. quæst. 1. n. 1.* Pro [illegible] ne manifesta. *gl. in l. cum reus. C. de pœnis.* [illegible] certissima probatione. *De[illegible] de probatio. ext. n. 1[illegible].* Pro plenissima probatione. *Corneus cons. 262. col. 2. lib. 4. Marantha in [illegible] parte 6. Rubrica de [illegible] n. 2[illegible].* Et pro [illegible] one luce meridiana [illegible] iori. *argumen. l. f. n. C. [illegible] probatio.* Nec non fortiori, quam vlla alia sit de mundo. *Neuiza. con. [illegible] n. [illegible].*

Die Graffen zu W. aber haben selbst zu vielen vnterschiedlichen mahlen gestanden / vnnd bekandt / daß sie keine Graffen des Reichs / sondern der B. zu N. Vnterthanen sein / haben solches auch vor sich an das Hochlöbliche Käy: Cammergericht geschrieben.

Darumb scheinet auß jhrer / der Graffen zu W. selbst eigenen Confession / vnd bekentnüß / daß sie keine Graffen des Reichs / sondern der B. zu N. Vnterthanen sein.

Sonst ist in den Rechten klärlich versehen / quod ex sequentibus declaratur, qualis fuerit animus in præcedentibus. *l. si concubina. §. res amotas. Rerum amotarum. l. cum quis [illegible] a finem. [illegible] de natural. liberis. c. constat. 1. quæstio. 1. Paulus de Castro cons. 207. & cons. 310. Socinus cons. 162. n. 6 lib. 1. l. Sed Iulianus. §. proinde, ibi, inse[illegible] ab initio sic accepi [illegible] ad Macedon. l. post contr[illegible] & ibi Bartol. & cæteri de donatio. l. si seruus plurium. §. vlt. & ibi Iason de legat. [illegible] l. si [illegible] §. 2 & ibi notatur. de legat. 3. [illegible] sed [illegible] §. [illegible] qui, & a quibus manum. [illegible] de reb. dub. l. venter. in fin. de prim[illegible] credit[illegible] de [illegible] Elio. c. peruenit & [illegible] per Bel[illegible] licam 34. qu[illegible] 2 [illegible] in l. si vnquam. super verbo [illegible] n. 257. Idem sed breuius in [illegible] 8. n. 26.*

Die Graffen zu W. aber haben nach geschehener Cession / vnnd anffir[illegible] jhrer Graffschafft / von den Römischen Keysern / vnd Königen keine Regalia mehr empfangen / haben dieselben auch bey den Römischen Keysern vnd Königen / nach geschehener Cession / niemals gesucht.

Derwegen scheinet zusagen / daß die Graffen zu W. es selbst davor geachtet / daß sie mit dero von jhnen den B. zu N. geschehener Cession sich

aller

aller Frey. vnnd gerechtigkeit / so sie von dem Reiche gehabt / vorziehen / vnnd begeben haben / Sonst würden sie bey den Römischen Keysern / vnd Königen die Reg. [illegible] wol gesucht / vnd solches in keine vergessenheit gestellt, haben.

Die Rechte sagen auch / vnnd wollen / quòd quælibet res de facili ad suam primæuam naturam reuertitur. *l. si vnus. §. pactus, ne peteret. de pactis. c. ab exordio. 35. distinct. Iason in l. 2. num. 18. C. de Iure emphyteut. Roland. à Valle in quæst. super statuto. de lucro dotis. quæstio. 19. n. 3. Tyraquel. in tracta. de pœnis. c. 51. num. 18. Socinus Senior [illegible]. 35. circa prædictam conclusionem. col. 6. vbi adhoc citat illud Boetij.* Repetunt proprios quæq, recursus, [illegible]ituq. suo singula gaudent; nec manet vlli traditus ordo; nisi quod fini iunxerit ortum, stabilemque sui fecerit orbem. *Tyraquel. in l. si vnquam. in per [illegible] libertis. num. 31. C. de reuocand. donation. Vasquius lib. 2. controu. illustr. c. 56. num. 14. & rursus [illegible]. 82. num. 4.*

Die B. zu N. aber haben die hohe Landesfürstliche Obrigkeit vber die Graffen zu W. gehabt / vnnd die Graffen zu W. seind der B. zu N. vnterthane gewesen / ehe / vnd zuvor sie Graffen des Reichs geworden / wie solches in der B. zu N. belehenung / so sie von den Römischen Keysern / vnd Königen empfangen / mit diesen nachfolgenden worten / Wir Lehenen jhnen auch die Graffschafft W. so vormals jhr eigen gewesen / vnd jhre voreltern vnseren Vorfahren / vnd dem Heiligen Reich hievor zu Lehen gemachet haben / vnd fürbaß sie / vnd jhre Erben von vns / vnnd demselben Reich empfahen / vnnd inhaben sollen / außtrücklich gesagt wird.

Weil dann die Graffen zu W. den B. zu N. die Graffschafft W. wiederumb haben auffgetragen / vnnd dieselbe nunmehr von dem B. zu N. zu Lehen empfangen / Vnnd die Römische Kay. May. die B. zu N. mit der Graffschafft W. belehenet hat / So scheinet daraus zusagen / daß die Graffen zu W. der B. zu N. subditi, vnnd vnterthane / vnd keine Graffen des Reichs mehr sein / wie sie dann vnterthanen / vnnd keine Graffen des Reichs gewesen / ehe / vnnd zuvor die B. zu N. die Graffschafft W. dem Heiligen Römischen Reich zu Lehen gemachet.

Vnnd wann vielleicht allhier wolt eingewendet werden / was in dem Lehenbrieff / so die B. zu N. von den Römischen Keysern / vnnd Königen empfangen / gesagt wird / daß nemlich die B. zu N. die Graffschafft W. etwan dem Reich vbergeben / vnnd zum Reichßlehen gemacht / solches wird allein enunciatiuè, vnd incidenter eingeführet. Et verba enunciatiua, incidenter emissa, nihil probant, quando principaliter de veritate ipsius enunciati disputatur. *Antonius de Butrio. in c. illud. de præsumtio. Alexand. cons. 136. in 1. volum. Cephal. cons. 317. num. 67. in 3. vol.* Kan auff solchen einwurff mit bestande geantwortet werden / daß nicht allein in einem Keyserlichen / dem B. zu N. gegebenen Lehenbrieff / sondern in vielen vnterschiedlichen Lehenbrieffen gesagt werde / daß die B. zu N. die Graffschafft W. dem Reich abgetretten. Et quando verba enunciatiua in pluribus escripturis, siue dispositionibus sunt reperita, tunc probant, *vt notat Bartolus in l. cum fitmus. circa finem. C. de agricol. & censit. lib. 11. & Abbas in c. si cautio. de fide instrument. Roma. cons. 65. Viso themate. col. penult. Decius cons. 152. in causa exemtione. num. 5. Paul. de Castro cons. [illegible]. quoad præfatam sententia. col. 2 in 2. vol. Alex. cons. [illegible] col. 6. in 6. vol. Socin. cons. 65. col. vlt. in 1. & cons. [illegible]28. col. 3. in 4. Tiber. Decian. resp. 21. num. 25. in 1. volum.*

Die Keyserliche / vnnd Königliche Lehenbrieff auch / so dem B. zu N. gegeben / seind sehr alt / vnnd des Römischen Königes Maximiliani Brieff ist datieret Anno 1495. Et verba enunciatiua in antiquis plene probant. *Antonius de Butrio. in c. fin. de successio. ab intestato, quem sequitur Alexand. cons. 6. Viso themate. in fine. in 1. vol. & cons. 74. col. 2. in 4. vol & cons. 12. viso processu. col. fin. eodem volum. 5. Baldus & Salycetus in l. cum aliquis. C. de Iure deliberandi. & in l. emancipatione. C. de fide instrumentor. & sequitur Decius cons. 152. in causa. num. 2. in fine Geminianus in c. si Papa. de priuilegijs. in 6. in 2. col. vers. sed quæritur. Iohan. Andr. in reg. non debet. de regul. Iuris. in 6. Decius cons. [illegible] pro resolutio. n. 7. & cons. 42. num. 7. in fine. & cons. 13. num. 8. Iason in l. ex his. C. de testam. milit. in 4. limitat.* Et ideò dixit Cuetius *cons. 76. col. 2.* quod verba enunciatiua faciunt communem opinionem, quæ habetur pro veritate, *& tradit Iason cons. 24. col. 2. post medium in 3. volum.*

Vnnd daß wir allhier in antiquis sein / weisen die Lehenbrieffe gnungsam aus / Sintemahl der eine Lehenbrieff Anno 1495. datieret. Et complures ex nostris Dd. volunt, quòd antiquum dicitur, quod excedit annos 40. *vt per Antonium in c. veniens. el. 1. de testam. quem sequitur Alexand. cons. 4. col. 5. vers. Potest alius modus seruari. & cons. 157. col. 2. vers. Hoc præsupposito. in 2. vol. & cons. 90. col. 3. vers. ad prædicta bene facit. in 6. volumine.*

Vnnd wenn gleich die jtzo erzehlte opinio nicht communis opinio sein solte / so ist dannoch wahr / daß die Rechtsgelehrten ins gemein concludieren / vnd schliessen / Antiquum dici quod excedit 90. vel centum annos. *[illegible] in c. veniens. de verborum [illegible].* Et hanc dicunt communem opinionem, *Alexand. &*

Iason in l. cùm aliquis. C. de Iure deliberandi. Alex. conf.6. in fine. in 1. volum. & conf. 208. col. penult. vers. nec etiam prædictus obstat. in 2. volum. & conf. 12. in fine & conf. 75. visis. col. 1. in 4. & conf. 59. col. 2. vers. item posito, quod probata esset. in 5. volum. & conf. 24. col. penult. in fin. & conf. 329. col. pen. in 1. volum. Curtius Senior consil. penult. col. fina. Latè Decius in c. col. 4. de appellatio. & consil. 13. col. penult. & consil 42. col. 2. & consil 321. col. 4. vers. Vnde primo non obstat. Iason consil. 81. col. 2. & con. 114. col. penult. vers. Ego tamen non potest in 1. volum.

Vnd wenn gleich die B. zu N. voriges alles nicht vor sich hetten/ so scheinet dannoch zusagen/ daß die Graffen zu W. der B. zu N. Vnterthanen/ vnd dem B. zu N. die hohe Landeßfürstliche Obrigkeit vber die Graffen zu W. zustehe.

Vnd solches weiter außzuführen/ ist klares vorsehens Rechtens / daß die vndenckliche zeit hat vim contractus. Bald. conf. 315. col. 1. lib. 3. Grauetta conf. 10. n. 11. Roland. à Valle conf 66. n. 40. lib. 2. Balb. in tract. de præscript. 5. parte, quintæ partis princip. quæst. 6. num. 6. Socinus conf. 80. col. fin. lib. 1. Et quidem vim contractus, specialiter cum principe initi. Barbat. conf. 9. in princ. lib. 1. Roland. à Valle conf. 66. num. 59. lib. 2. Similiter tempus immemoriale habet vigorem constituti, siue concessionis. l. hoc Iure. §. ductus. de aqua quotid. & æstiuâ. c. contra morem. distinct. 100. c. seruitium. 18. quæst. fin. Alexand. conf. [illegible] col. 3. & conf. 52. n. 3. lib. 5. Baldus conf. 349. col. 4. lib. 3. Socinus conf. 181. col. penult. lib. 2. Cardinal. Parisius conf. 13. n. 15. lib. 4. Granet. in tractat. de antiquitat. parte 4. §. absolutis. n. 9. Roland. à Valle conf. 66. n. 40. & conf. 89. n. 11. lib. 2. Et quidem concessionis, à principe factæ. Bald. conf. 4[illegible]9. col. 4. lib. 3. Panormitan. consil. 94. col. [illegible] in fine. lib. 1. Granet. conf. 10. n. 11. Roland. à Valle conf. 66. num. 40. & conf. 89. num. 11. lib. 2. Habet etiam tempus immemoriale vim pacti expressi. Bald. conf. 185. lib. 1. conf. 215. conf. 318. conf. 430. lib. 3. conf. 20. col. 1. lib. 4. Iason in l. quo minus. col. 29. & ibi Ripa. num. 41. de flumi. Paris. conf. 112. num. 20. l[illegible] 1. Granet. conf. 10. num. 11. Roland. à Valle conf. 66. num. 41. & conf. 89. num. 12. lib. 2. Matth. de Afflict. c. 1. §. si quis per 30. notab. 2. num. 5. Imò plus operatur præscriptio immemorialis, quam pactum. gl. l. 1. in verbo coheredibus. in fine, famil. hercisc. Balbus in tract. de præscriptio. 5. parte, quinta partis principa. quæst. 6. num. 6. Tempus item immemoriale habet vim tituli, legitimè constituti. Innocent. in c. 2. ext. de restitut. in integrum. Felinus c. accedentes. col. 7. ext. de præscript. Cardinal. Parisius conf. 26. n. 27. lib. 1. & conf. 25. num. 12. & conf 111. num. 49. lib. 4. Granet. de antiquit. tempor. parte. 4. §. absolutis. num. 9. Syluanus conf. 59. num. 9. Natta conf. 446. num. 12. Roland. à Valle conf. 66 num. 44. & conf. 89. num 9. lib. 2. Obtinet etiam tempus immemoriale vigorem mandati. Barbatias conf. 9. lib. 1. in princ. Roland. à Valle conf. 66. num. 44. lib. 2. Itemque vim decr[illegible]. Bald. in L. 1. col. 5. & 6. C. de seruis fugit. Bal[illegible] in tract. de præscriptio. 5. part. quinta partis principa. quæst. 4. num. 4. Similiter, tempus, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim instrumenti publici, idemq; in omnibus, & per omnia operatur, quod instrumentũ p[u]blicum. Innocent. in c. nouit. extr. de Iudicijs. Bald. in l. 1. C. de emancipat. liberor. Matth. de A[fflict]. decisio. 230. in fine. Roland. à Valle conf. 3. num. 57. lib. 1. Habet quoque tempus immemoriale vigorem, & autoritatem legis scriptæ. Cardina. conf. 88. Natta conf. 446. num. 12. Syluanus conf. 59. num. 9. Hoc amplius tempus, omnium hominum memoriam excedens, obtinet vigorem priuilegij. c. super quibusdam. §. præterea. extra. de verbor. signific. Grauetta de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. num. 9. Natta conf. 446. num. 12. Cardinal. Paris. conf. 13. num. 15. lib. 4. Syl[u]anus conf. 59. num. 9. Roland. à Valle conf. 89. num. 9. lib. 2. Balbus de præscriptio. parte 1. quæst. 6. n. 7. & prima parte quinta partis principa. quæstio. [illegible] num. 16. Non quidem simplicis priuilegij, sed expresse, & ex certâ scientiâ à principe concessi. Baldus c. 1. col. 2. quæ sunt regalia. Decius conf. 496. col. 2. Iason in l. de quibus. col. 13. de ll. Alexand. conf. 6. lib. 1. & conf. 47. col. 2. lib. 4. Gozad. conf. 8. num. 37. Roland. à Valle conf. 66. num. 6. lib. 2. Grauetta de antiquitat. tempor. parte 4. §. absolutis. num. [illegible] Tempus etiam, cuius in contrarium memoria non extat, habetur pro veritate. Baldus conf. 24. lib. 4. Laurentius Syluanus consil. 59. n. 9. Natta conf. 446. num. 12. Granet. conf. 10. num. 11. Imo pro veritate simul, & solenni priuilegio. Baldus conf. 257. lib. 2. Grauetta in tracta. de antiquit. tempor. parte 4. §. absolutis. num. 9. [illegible] tantum potest, quantum Imperator cum causâ. Andr. de Isern. c. 1. verbo, flumina. col. 3. quæ sint regalia. Iason in repetit. l. quò minus. col. 8. num. 37. Ruinus consil. 110. num. 10. lib. 4. Roland. à Valle consil. 66. num. 47. consil. 89. num. 17. lib. 2.

Præsumtio etiam tàm tituli, siue initij iusti, & legitimi, quàm bonæ fidei, nec non & omnis alia, descendens ex lapsu [illegible]s temporis, cuius in contrarium memoria non extat, secundum multorum Doctorum sententiam, est præsumtio Iuris, & de Iure, probationem contrariam non admittens. Felin. c. cùm à nobis. col. 3. ext. de præscript. Gozad. conf. 8. n. 37. Et præscriptio immemorialis id, quod alioquin ipso Iure irritum est, vel non valet, firmat, & validum efficit. Bald. l. 1. C. ne de statu defunctor. Balb. in tract. de præscript. 1. parte. quæst. 6. n. 8. Et id, quod alioquin inpræscriptibile est, præscriptibile efficit. Panormit. conf. 26.

incipi-

incipiente. In quæstio. qua ad præsens vertitur. lib. 2. Natta cons. 446. n. 12. Sylua. cons. 59. n. 9. Roland. à Valle cons. 3. n. 81. lib. 1. Hinc, quæ Iure gentium omnibus communia sunt, quæq; regulariter præscribi non possunt, spacio temporis, cuius in contrarium memoria non extar, acquiruntur, & præscribuntur. *Angel. & Innocent. in l. fin. de vsucapion. Angel. cons. 289. Iohan. Faber. Angel. & Iohan. de Platea §. flumina. Instit. de rerum diuis. Ripa in l. quo minus. n. 49. Balb. de præscriptio. 4. parte quinta partis principa. quæst. 6. n. 5. & 8.*

Et hoc potissimum tunc procedit, quando quis non solo, neq, nudo lapsu temporis, sed allegatione tituli, & lapsu temporis nititur. Tunc enim absq; dubio, quod alioquin impræscriptibile est, per lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, præscriptibile efficitur. *Felinus c. accedentes. n. 6. limitat. 3. extra, de præscriptio. Ripa l. quo minus. n. 102. de flumin. Balb. de præscriptio. 4. parte quinta partis principa. quæst. 6. n. 8.* Et hoc in tantum verum est, vt per lapsum temporis, cuius in contrarium memoria non extat, etiam Regalia, & reseruata Principis præscribantur. *c. super quibusdam. §. Præterea. ext. de V. S. Innocent. c. cum P. Tabellio. extr. de fide Instrumentor. Bartol. in l. si publicanus. §. finali. de publicanis. Bald. cons. 468. n. 4. lib. 3. & cons. 340. col. 2. lib. 5. Bartol. l. 1. §. finali. de aqua pluuia arcenda. Alexand. cons. 6. col. 2. lib. 1. Decius cons. 341. col. pen. cons. 496. col. 2. Iason in l. de quibus. col. 12. de ll. Iason in l. Imperium. col. 9. de Iurisdictio. Granet. de antiquitat. tempor. 4. parte. §. absolutis. n. 13. Balbus de præscriptio. 2. parte. 5. partis principa. quæst. 1. n. 2. Corsetus singul. 281. Syluanus cons. 96. n. 4. Couarruuias in repetitio. c. possessor. parte 2. §. 2. n. 8. vers. tertia species. de Regul. Iuris. lib. 6. Roland. à Valle cons. 3. n. 82. lib. 1.* Etiamsi in tali præscriptione non interuenerit scientia Principis. *Alex. cons. 6. col. 3. lib. 1. cons. 24. col. 5. lib. 5. Felin. c. de quarta. col. fin. ext. de præscriptionib. Felin. c. cùm nobis. col. 2. ext. eodem. Iason in l. Imperium. col. 9. de Iurisdict. Balb. de præscript. 1. parte quintæ partis principa. col. 8. Granet. de antiquit. tempor. parte 4. § absolutis. n. 14. Sylua. cons. 96. n. 5.*

Die Graffen zu W. aber haben Anno 1431 jhre Graffschafft W. dem B. zu N. zu Lehen auffgetragen/vnd von derozeit an/ vnd also weit vber hundert Jahr/ haben die B. zu N. allerley actus Iurisdictionis vber die Graffen zu W. vnd jhre Vnterthanen exercieret.

Derwegen scheinet zusagen/daß die B. zu N. vigore pacti, contractus, constituti, die hohe Landesfürstliche Obrigkeit vber die Graffen zu W./ vnd jhre Vnterthanen acquiriret/ vnd erlanget haben.

Welches auch vber voriges hieraus abzunehmen ist/als es sich lest ansehen/ daß die Graffen zu W. jhr domicilium vnter den B. zu N. haben. Dann die gantze Graffschafft rüret von dem B. zu N. zu lehen/vnd die Schlösser/vnd Vestungen so die Graffen zu W. haben/ seind der B. zu N. Iure dominij: Et subditus dicitur quis propriè ratione domicilij, & habitationis. *l. domicilium. ad municipalem. l. si in patria. C. de incolis. lib. 10. Decius c. ad nostram. n. 3. de appellat. Andr. Gail. lib. sing. de pignora. obs. 15.*

Letzlich sagen die Rechte/ quando feudum est situm in territorio domini feudi, tunc idem & dominus feudi, & ordinarius Iudex loci est. *Abbas in c. cæterum. n. 13. vers. si verò est quæstio. ext. de Iudicijs. Matth. de Afflict. in c. Imperialem. §. præterea, n. 19. de prohibita feudi alien. per Frider.* vbi concludit, quòd dominus feudi, qui territorium habet, eo ipso Iurisdictionem habet non solùm in feudalibus, sed & in omnibus alijs causis.

Das territorium aber der Graffen zu W. ist der B. zu N. Darumb scheinet zusagen/ daß die B. zu N. der Graffen zu W. Superiores, vnd Ordinarij sein/vnd Iurisdictionem vber die Graffen zu W. in allen sachen haben.

Ob nun wol die vor den B. zu N. eingeführte Argumenta, ansehnliche Argumenta sein: so halten wirs jedoch/ denselben allen vngeachtet/ dafür/ daß die Graffen zu W. Reichs Graffen sein/vnd dem B. zu N. die hohe Landesfürstliche Obrigkeit vber die Graffen zu W. vnd jhre Vnterthanen nicht zustehe/ vnd solches aus nachfolgenden Argumenten/vnd Rechtsgründen.

Vors erste sagen die Rechte/ vnd wollen/ quòd mutatio sit accidens, & accidentia non præsumantur, nisi probentur. *gl. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. Qui satisdare cogantur, & notatur in l. testamentum. in fin. C. de testament. & in l. si quis ex argentarijs. §. finali, de edendo. Felin. latè in c. finali. de probatio.* Et ei, qui allegat mutationem, incumbit onus probandi. *Bald. Angel. Corneus, & Alexand. in l. publicati. C. de testamen. Felin. in c. sicut. de re iudic. Socin. cons. 24. in primo. & latè Alciatus in tract. præsumtio. in 2. regula. per tot.* Est etiam mutatio facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. de captiu. l. quæcunq. de publicia. l. 1. C. de probatio. l. asseueratio. C. de non numerata pecun. l. si emancipati. C. de collatio. ibi, te q. emancipatum esse probaueris. l. vnica. C. de mandat. princip. c. cùm in Iure. de offic. delegat. c. 1. de procurator. c. in præsentia. de probatio. Vasquius in præfat. controuers. illustr. n. 25. Catellia. Cotta in memorabil. sub litera F.*

Die Graffen zu W. aber seind von alters Graffen des Reichs gewesen/ vnd haben sich aller Priuilegien/frey/vnd Gerechtigkeit/so Graffen des Reichs zustehen/gebrauchet/wie mit Keyserlichen Inuestituren/vnd Lehenbrieffen vnwiedersprech-

terſprechlich wird dargethan. Darumb folget/daß die Graffen zu W. auch noch heutiges tages Graffen des Reichs ſein/ es werde dann docirt/ vnnd außgeführet/ daß in dieſem eine mutatio, vnd enderung geſchehen ſey.

So iſt zu Rechte vors ander verordnet/ quòd in priuilegijs, contractibus, & reliquis omnibus diſpoſitionibus verba potiſſimum debent attendi. Et quod in priuilegijs verba ſint attendenda, probat expreſſe textus. *in c. pueris. ext. de priuileg. c. recepimus. extra, eodem. c. conſiderantes. ext. de electio. gl. in c. vt Apoſtolica. de priuileg. in 6. gl. in Clement. 1. verſic. excolendas. ad finem. de decimis. Bald. in c. fin. argumento illius textus. ext. de tranſlat. prælat. Bald. in l. 2. col. 2. verſ. vlterius quæritur. de conſtitut. princip. Bald. l. 1. §. is qui nauem. de exercitor. A. cum multis ſimilibus allegatis per Tyraq. in repetit. l. ſi vnquam. ſuper verbo libertis. n. 8. C. de reuocand. donatio.* Quod in contractibus verba potiſſimum ſint inſpicienda, & ſequenda, probant textus *in l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum in princ. & ibi Franciſcus Arctinus, & Iaſon. de V. O. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. eod. tit. de V. O. l. ſi decemuiſſires magiſtratuum. §. pro Aurelio, ibi, lecta, ut ſcriptione l. ſtipulatus es, ibi, ſecundum ea verba, de fideiuſſor. l. ſancimus. C. eod. tit. Socinus conſ. 8. conſ. 30. conſ. 79. col. 3. conſ. 88. lib. 1. Iaſon conſ. 159. col. 2. conſ. 220. colum. antepen. lib. 2. cum multis ſimilibus allegatis per Tyraq. in d. l. ſi vnquam. ſuper verbo libertis. n. 5. & ſeq. ad n. 9. C. de reuocand. donatio.* Et verba tàm contractus, quàm priuilegij ſunt forma ipſius, quæ dat eſſe rei, nec ei aliquid addi, aut detrahi poteſt. *Bald. in l. fin. col. 1. C. de fals. & legis. in. Baldus in l. ita §. col. 2. verſic. ex prædictis. ſi verum petatur. Baldus conſ. 266. col. 2. conſ. 434. col. 1. lib. 1. co. . 71. lib. 3. Raphael Cuman. conſ. 164. col. fin.* Ideoq; omiſſum verbis pro omiſſo habetur. *l. quicquid aſtringendæ, & ibi Iaſon. & DD. de V. O.* Et nulla diſpoſitio extra verba illius extendi debet. *l. quod conſtitutum, & ibi Bartol. de teſtam. militari. Signorol. conſ. 61 incipiente, quæſtio talis eſt. col. 3.* Illud quoq; quod contractus, ſiue priuilegium non dicit, quodq; verbis contractus, ſiue priuilegij expreſſum non eſt, nec nos dicere, vel affirmare debemus. *l. ſi ſeruum. §. non dixit prætor. de acquir. heredit. Bald. conſ. 99. col. 1. lib. 4. Baldus l. omnes populi. paulò ante finem. de iuſtit. & iure.* Sic alibi traditum eſt, quod inſtrumentum non dicit, vel cantat, nec nos dicere, vel cantare debemus. *Bald. c. Rodulphus. col. 2. ext. de reſcriptis. Baldus c. per venerabilem. col. fin. ext. de electio. Baldus conſil. 297. lib. 2. Angelus l. nihil intereſt. C. de ſolutio.* Et non poſſumus plus, vel minus loqui, quàm inſtrumentum loquitur. *Baldus conſil. 415. col. 1. lib. 1.* Nec poſſumus interpretari, diſpoſitionem aliquam id diſponere, quod non loquitur. *Baldus conſil. 447. col. 3. lib. 5. Tyraquel. in repetit. l. ſi vnquam. ſuper verbo libertis. num. 4. C. de reuocand. donatio.* Omniſque illa interpretatio, quæ verbis non conuenit, reijcienda eſt. *Bartolus in l. ab executore. col. 2. verſic. item ſi verba. & ibi Imola, & Angelus, Aretinus, de verborum obligation. Bartolus in l. duobus. §. ergo ſi quis. de Iureiurand. Baldus l. ea quæ. C. comminatio. epiſtol. &c. Angelus l. ſi quis intentione. de Iudicijs. Imola conſ. 21. col. 2. Paulus de Caſtro conſil. 338. col. 2. lib. 1. Franciſcus, Aretinus, & Iaſon in l. quicquid aſtringendæ. in princ. de verborum obligation. Alexand. conſ. 28. col. penult. lib. 1. cum ſimilib. allegatis per Tyraquel. in repetit. l. ſi vnquam. ſuper verbo Libertis. num. 13. C. de reuocand. donatio.*

Wenn nun die literæ Inueſtiturarum, ſo die B. zu N. den Graffen zu W. gegeben/ vnd der Graffen zu W. an jhre vnterthanen abgangene geheiß/ vnd befehlich Brieffe/ daß ſie die vnterthanen dem B. zu N. mit Eyden/ vnd pflichten ſich verwand machen ſollen/ angeſehen werden. bringet der buchſtab der Lehen/ vnnd geheiß Brieffe nichts weiters mit ſich/ dann daß die Graffen zu W. dem B. zu N. jhre Land/ vnd Leutte aufgetragen/ vnd erwehnte jhr Land vnd Leute von dem B. zu N. als balde widerumb zu Lehen empfangen haben/ vnd wird in berührten Lehen/ vnd geheiß Brieffen mit keinem wort gedacht/ daß die Graffen zu W. hinfüro keine Graffen des Reichs/ ſondern der B. zu N. vnterthanen ſein ſollen.

Darumb kan nicht anders geſagt werden/ dann daß die Graffen zu W. noch heutiges tages Graffen des Reichs ſein/ vnd ſolcher herrligkeit vnd gerechtigkeit dadurch/ daß ſie dem B. zu N. jhre Land vnd Leute zu Lehen auffgetragen/ ſich nicht verziehen/ noch begeben haben.

Vnd wenn vielleicht allhier wolt eingewendet/ vnd geſagt werden/ quòd in omnibus diſpoſitionibus mens potius debeat conſiderari, quàm verba. *ſicuti in priuilegijs hoc probat textus in c. ex multiplici. & ibi gl. ext. de decimis. Tyraq. in l. ſi vnquam. ſuper verbo Libertis. num. 56. C. de reuocand. donatio. Et de contract. idem probat textus in l. 1. C. vt actiones ad heredes transeant. l. finali. C. quæ res pignori oblig. poſſ. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. de contrah. emptio. l. ſi in venditione. in fine. & ibi gl. communium prædiorum. l. promittendo. de iure dotium. l. ità ſtipulatus. §. item ſi quis ità ſtipulatus, ibi, ex ſententia contrahentium. de verborum obligation. Tyraq. in repetit. l. ſi vnquam. ſuper verbo Libertis. n. 58. C. de reuocand. donatio. Et in omnibus alijs diſpoſitionibus idem probat textus in l. ſi tres. §. aliud. de excuſatio. tutor. l. 3. §. commiſſio. de adimendis legatis. l. heredes mei. §. cum ità. ad SC. tum Trebell. l. penult. ad exhibendum. l. credendum. qui petant tutor. vel curator. l. 3. & ibi Iaſon. C. de liberis præter.*

prater. c. ſignificante. & ibi gl. ext. de reſcriptis. Tyraquel. in repetitio. l. ſi vnquam. ſuper verbo libertis. n. 47. vſq; ad num. 61. C. de renocand. donation.

Vnd daß der Graffen zu W. vnnd der B. zu N. will/ vnd meinung geweſen/ daß mit geſchehener aufftragung/ vnnd verlehenung Landt/ vnd Leute/ ſie die Graffen zu W. auch N. Vnterthanen/ vnd keine Graffen des Reichs hernacher ſein wolten/ wie ſie dann vom Reich/ nach geſchehener aufftragung Land/ vnd Leute/ jhe Land vnd Leute nit weiter recognoſcieret/ auch ſonſt keine regalia empfangen/ ſondern Land/ vnd Leute von dan B. zu N. zu Lehen geſucht haben.

Kan auff ſolchen einwurff mit beſtande geantwortet werden/ mentem quidem eſſe inſpiciendam, ſed tamen mentem, & animum ex verbis colligi. *l. Labeo. de ſupellect. legata. c. si nusem. 22. quæſtio. 2. Baldus in l. ſed reprobari. in princ. argumento illius textus. de excuſatio. tutor. l. 3. C. de libertis prater. Tyraq. in l. ſi vnquam. ſuper verbo libertis. n. 17. C. de renocand. donatio.* Et quæ ſunt in voce, ſunt earum, quæ ſunt in animâ, paſsionum notæ. *Bald. l. de quibus. col. fin. de legib. Bald. l. 1. §. vbi autem. volum. fin. C. de cadnc. tollend. Bald. c. mandatum. extra, de reſcriptis. Bald. c. bene. el. 1. col. 1. extra de poſtulat. prælator. Alex. conſ. 52. col. 2. lib. 4 Socinus conſ. 7. col. 1. lib. 1. Barbatias conſil. 4. col. penult. lib. 1.* Et nullum eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum. *Bald. l. generaliter. in 1. notab. C. de non numeratâ pecunia. Baldus in l. ad cognoſcendos. C. de ingen. manumiſſ. Alex. conſ. 52. col. 2. lib. 4 Barbatias l. ita ſtipulatus. col. fin. de verbor. obl. Iaſon l. 3. C. de liberis prateris. Curtius Iunior conſ. 5. col. 7. Decius in l. ſemper in ſtipulationibus. de reg. Iuris.* Et voluntas non probata verbis, ſed in mente retenta, penitùs nihil operatur, nec in vllá conſideratione habenda eſt *c. 1. & ibi gl. & Panormitan. ext. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. l. quidam cum filium. & ibi Baldus, & Imol. de hered. inſtituend. Alexand. & Iaſon in l. [illegible] C. de liber. prater.* Et lingua eſt tuba cordis, illudq; quod verbum non ſonat, pro nullo habetur. *Bald. conſil. 160. lib. 1.* nec quiſquam ſentit, *Bald. conſ. 490. incipiente, ponitur, quod quidam [illegible]demus. col. 1. lib. 1.* Diſpoſitio quoq; facta ſimpliciter, cenſetur facta purè, nec in illa ſubintelligitur tempus, conditio, cauſa, vel quid aliud. *l. libertis, libertabusq;. §. final. de aliment. & cibar. legat. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, & [illegible] qui calendis. §. quoties [illegible] interdum l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Chryſogonus. de V. O. l. in omnibus obligation. de regul. Iuris. c. 1. in fin. 33. quæſtio. 8.* Vſq; adeò, vt diſpoſitioni, ſimpliciter factæ, nec ſummus quidem princeps ex poſt facto conditionem, cauſam, vel rationem adijcere, inſerere, vel affigere poſſit. *Andr. de Iſern. c. 1. ad finem. de capita. qui curiam vendi. Lucas de Penna l. qui fundos. C. de omni agro deſerto lib. 11.* Et certitudo verborum declarat certitudinem intellectus. *Bald. conſ. 452. lib. 3. Grauet. conſ. 4. num. 31. conſ. 47. n. 2. lib. 1.* Et quando verba ſunt clara, non admittitur interpretatio, ſiue coniecturatio mentis, & voluntatis. *l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de legat. 3. cum vulgatis ſimilibus,* wie zuvor weiter außgeführet.

Auß den worten aber der geſchehenen aufftragung/ ſo viel auß der B. zu N. Lehenbrieffen/ vnd der Graffen zu W. geheiß/ oder befehlichs brieffen zuerſehen/ kan nicht abgenommen werden/ daß die Graffen zu W. nicht mehr Graffen des Reichs/ ſondern der B. zu N. völlige Vnterthanen ſein ſollen.

Darumb iſt ſolches auch keines weges/ ſondern vielmehr das kegenſpiel zu concludieren/ vnd zuſchlieſſen/ daß die Graffen zu W. nach geſchehener aufftragung Land/ vnd Leute/ nicht weniger Graffen des Reichs geblieben/ als ſie zuvor geweſen/ Welches auß den nachfolgenden noch weiter zuſagen.

Dann die Rechte ſagen/ vnd wollen/ quòd actus agentium non debeant operari vltra eorum intentionem. *l. non omnis. in princ. ſi certum petatur. l. obligationum ſubſtantia. de O. & A. Tyraq. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. num. 44.* Et intentio agentium declaratur ex actu, qui ſequitur. *§. pauonum. Inſtitut. de rerum diuiſione. l. ſed & Iulianus. §. proinde. ad Mando. Bartol. in l. catera. §. fin. de legat. 1. cum concordantijs, vt per Decium conſ. 490. num. 9. & conſ. 559. num. 1. & conſ. 644. num. 8.*

Die Graffen zu W. aber haben ſich nach dero zeit/ daß ſie jhre Graffſchafft den B. zu N. aufgetragen/ vor Graffen des Reichs gehalten/ wie ſolches mit vnzehlichen dingen/ in facti ſpecie erzehlten Actibus kan außgeführet werden.

Darumb iſt auß ſolchem zu concludieren/ vnd zuſchlieſſen/ daß jhee der Graffen zu W. Intentio, will/ vnnd meinung/ wie ſie Landt/ vnd Leute dem B. zu N. vbergeben/ geweſen/ daß ſie nichts weniger Graffen des Reichs ſein/ vnnd bleiben wollen.

Welches darumb deſto mehr zuſagen iſt/ daß zu Rechte Præſumieret/ vnnd vermutet wird/ quòd nemo Iuri ſuo renunciat *Bald. l. 1. in vlt. notab. C. de edicto D. Hadriani toll.* Et ratio eſt, quia renunciatio Iuris ſui eſt quędã donatio, & donatio in dubio non præſumitur, *ſecundum gl. & Bartol. in l. quæ dotis. ſoluto matrimo. & in l. cum quid. ſi certum petatur.* Quod in tantũ verum eſt, vt potius rem, à lege prohibitam, quàm donationem præſumamus. *Baldus in l. vlt. C. de dotis promiſſ. Socinus conſ. 73. circa primum. col. penult. lib. 1.* Et errorem Iuris, & facti in facto proprio potius, quàm donationem. *l. ſed ſi me putem. in princ. cum gl. de condict. indebiti. iuncta*

l. 1. eodem. Et stultitiam potius, quàm donationem. *Bald. in l. generaliter. col. 2. in 4. opposit. C. de non numeratâ pecuniâ. Iason in l. si à substituto. §. 1. in fine. de legat. 1.* Et ideò nunquam capi debet præsumtio donationis, si præsumtio, occasio, aut alia coniectura capi possit. *l. si cùm aurum, & ibi Bartol. de soluto. l. eleganter. §. qui reprobos. de pignor. A. Bald. in l. nam & nocere in 2. lectura ad finem. de pactis. & in l. si tibi decem. in princ. eodem.* Etiamsi illa leuis sit occasio, aut coniectura. *Bald. in l. vlt. col. 3. versic. ibi fortunam. C. de dotis promissio. & in l. 1. C. ad Trebellian. Tyraqu. in l. si vnquam. super verbis. donatione largitus. num. 209. cum similibus. C. de reuocand. donation.*

Damit nun von den Graffen zu W. berührter stadtlichen vorsehung der Rechte stracks zuwiedern/ nicht Præsumiert werde/ daß sie jhrem hohen/ vnnd stadtlichen Rechte/ daß sie keine Graffen des Reichs mehr sein wollen/ renuntiiret/ vnd sich dessen verziehen/ vnnd begeben haben/ so ist zuschliessen/ daß sie mit aufftragung jhrer Land/ vnnd Leute/ dem B. zu N. zugleich nicht aufgetragen haben/ daß sie nicht mehr Graffen des Reichs/ sondern der B. zu N. völlige Vnterthanen sein wollen.

Die Rechte sagen auch/ vnd wollen/ quòd renunciationes Iuris sui, sint stricti Iuris. *Castrens. cons. 59. col. 2. lib. 1. Socinus cons. 96. in fine. lib. 1. Decius cons. 452. n. 21. & cons. 460. n. 6.* Et ideò renunciatio, quò ad vnum, non præiudicat, quò ad alia. *vt latè per Decium cons. 379. Requisitus. col. 2. & cons. 319. viso eleganti. num. 9. Tiber. Decianus respo. 21. n. 75. in 1. volum.* Et ijs, quæ Iuris stricti sunt, nihil addi, nihil detrahi potest, sed id tantùm seruandum est, quod scripturâ loquitur. Ius enim scriptum consistit in scripturâ, & verbis præcisè obseruandis. *Bald. cons. 343. examinanda sunt capitula. n. 3. versic. E conuerso contractus. lib. 1. consil.* Et à Iure scripto nullo modo recedi potest. *gl. vlt. in l. placuit. C. de iudicijs. per l. prospexit. Qui & à quibus manum.* Ne quidem latum vnguem. *Tyraquell. in tract. de vtroq. retractu. §. 35. gl. 1. num. 23.*

Es befindet sich aber aus dem B. zu N. Lehen/ vnnd der Graffen zu W. geheiß Brieffe/ daß die Graffen zu W. jhrem Rechten allein in diesem renuntiiret/ daß sie jhre Land/ vnnd Leute den B. zu N. auffgetragen. Darumb folget/ daß aus der renunciation weiter nicht könne inferiret/ noch geschlossen werden/ daß die Graffen zu W. sich auch dessen/ daß sie keine Graffen des Reichs mehr sein wollen/ verziehen/ vnd begeben haben solten.

In den Rechten ist auch hin/ vnd wieder vorsehen/ quòd limitatum ius extra limites suos non extendatur. *l. cancellauerat. de his quæ in testament. delentur. l. cum seruo. in princ. & ibi Baldus. de seruis exportand. l. in ratione. §. fin. ad l. Falcidiam. l. ità autem. in princ. de administr. & periculo tutor. l. in agris, & ibi Alber. de Rosate, de acquir. rerum domin. l. cum pater. §. dulcissimis. de legat. 2. l. sed si plures. §. ad substitutos. versic. in arrogato, & ibi Baldus Imola, Alexand. & Iason. de vulg. & pupill. l. milites agrum. de re milita. Felin. in c. cùm ordinem. num. 4. extr. de rescriptis. Felin. c. Petrus. col. 3. extr. de homicid. cum similibus allegatis per Tyraquel. in tract. cessante causa. parte 1. num. 142. cum sequentibus.*

Weil dann der Graffen zu W. aufftragung allein dahin gehet/ daß sie hinfüro jhre Lande/ vnnd Leute von den B. zu N. zu Lehen empfahen wolten/ So bleibet die geschehene aufftragung in illis terminis billich/ Vnd kan darauß nicht gesagt werden/ daß die Graffen zu W. sich den B. zu N. dergestalt subjicieret/ daß sie keine Graffen des Reichs mehr sein wollen.

Die Rechte sagen auch/ vnnd wollen/ quòd quæ speciali notâ digna sunt, nisi specialiter exprimantur, pro omissis habentur. *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. de iniurijs. Henningus Gœde cons. 2. folio mihi 22. Iacobinus de S. Georgio. de feudis. mihi fol. 27. num. 6. & fol. 30. num. 9. & fol. 1. §. dubitatur. num. 4. Cephal. cons. 1. num. 42. & 52.* vbi docet, sub generali locutione clericorum non includi episcopos, Quia quæ speciali nota digna sunt, nisi exprimantur, sub generalitate verborum non compræhenduntur. Et confirmatur per text. *in c. quamuis, el. 1. de præbendis in 6.* vbi priuilegium, vel rescriptum loquens de Ecclesijs, non compræhendit maiorem cathedralem, nisi specialiter exprimantur. Sic *in c. quia periculosum. de sentent. excommun. at.* in generali excommunicationis sententiâ non compræhenduntur Episcopi, nisi in sententiâ de Episcopis specialis fiat mentio. Sic denique Afflictus inquit, in generali locutione non veniunt personæ magnæ, *in decisio. 265. num. 15.*

Nun wird aber keiner können verleugnen/ daß eine hohe/ grosse/ vnnd wichtige sache sey/ sich vom Reich ab zugeben/ vnnd einem Fürsten des Reichs zu vnterwerffen/ vnnd denselben in omnibus, & per omnia vor seinen superiorem zuerkennen.

Darumb folget/ weil nirgends zubefinden/ daß die Graffen zu W. sich vom Reich abgegeben/ vnd den B. zu N. vnterwörffig gemachet/ daß solches davor zuachten/ vnnd zuhalten/ als wenn es niemals geschehen.

In den Rechten ist auch klärlich cautieret/ vnnd versehen/ quòd paria sunt, talem esse, & ha-

& haberi pro tali. *l. 1. de legat. 1. l. quidam cùm filium. de V. O. l. cùm ex oratione. de excusatio. tutor. Tiberius Decian. respon. 5. n. 32. in 1. volum.* Sicuti paria sunt, non esse, & non apparere. *c. fin. de probatio. & ibi notatur. Bartol. in Authen. atqui semel. col. fin. C. de probatio. Anton. Gabriel. Roma. lib. 1. conclus. tit. de testibus. concl. 21. n. 79.*

Die Graffen zu W. aber seind von Keysern / vnd Königen / Chur / vnd Fürsten vor Graffen des Reichs gehalten / zu den Reichs vnd Krayß-tagen vorschrieben / haben jhren eygen anschlag gehabt / denselben vor sich auch alleine erleget.

Darumb folget / daß sie die Graffen zu W. Graffen des Reichs sein.

So werden vor ein standt des Reichs die jenigen gehalten / so mit wissen / vnd willen des Keysers / vnd gemeines Reichs stände in die Matricul recipieret / vnd eingeschrieben / dergestalt / daß sie dem Reich im nothfall stewr / vnd anlage / so in der Matricul verzeichnet / erlegen / vnnd geben / vnd diese erkennen keinen andern pro superiori, dann allein den Keyser. Ita ab Andrea Geilero traditum est *lib. 1. practic. obseruatio. obseruat. 21.* Ibi Geilerus *n. 2.* inquit: Status imperij vocamus eos, qui Cæsaris, & communi Procerum Imperij consensu in album, siue matriculam Imperij recipiuntur, ea lege, vt Imperio, occurrente necessitate, certum pensum, in albo, siue matriculâ expressum, pensitent; & hi alium superiorem, quàm Cæsarem non recognoscunt.

Weiter sagt Andr. Geil. *in ead. obser. 21.* Procuratorē fiscalem in causis exemptionum ita libellum formare: Pono, & dico, quòd Comes eximendus, iam olim matriculæ Imperij, vt status Imperij, est inscriptus: Secundo, quòd feuda ab Imperio habet, tertio quòd ad comitia, & conuentus Imperij perinde, atq; alij status vocatur, & vocatus comparuit: Quartò, quòd sessionem, & votum in consilio Imperiali habet. Quintò, quòd indictiones, contributiones, & collectas Imperij pro ratâ suâ soluit.

Diß alles kan auff die Graffen zu W. applicieret werden. Dann die Graffen zu W. seindt Cæsaris, & communi procerum Imperij consensu, in album, siue matriculam recipieret / sie haben auch in matriculâ jhren eigen gewissen anschlag / vnd erlegen denselben im nothfall / sie haben jhre Session im Reich / vnd werden zu den Reichstagen / vnd conuentibus des Reichs / als Reichsstände / vorschrieben.

Darumb folget / daß die Graffen zu W. Graffen des Reichs sein.

Vnd ob gleich die Graffen zu W. jhre Lehen vom Keyser / vnnd Reich nicht recognoscieren / noch erkennen / welches vnter andern Andreas Geil auch gedencket / Jedoch weil alle andere proprietates, vnnd eigenschaffte / so den Graffen / vnnd Stendten des Reichs zustehen / jhnen den Graffen zu W. competieren / So ist daran nichts gelegen / daß sie die Graffen zu W. jhre Lehen vom Reich nicht mehr empfangen.

Dann es können viel Reichs Graffen genennet werden / so vom Keyser keine Lehen haben / vnnd vnter andern haben die Graffen zu N. im gleichen die Graffen zu S. vom Reich keine Lehen / vnnd seind nichts weniger Graffen des Reichs.

So schreibet Boetius *lib. 4. de consolat. Philosophiæ*, quòd duo sunt, in quibus omnium humanorum actuum consistit effectus, potestas scilicet, & voluntas, quorum alterum si desit, nihil est, quod profici possit, quia nullus aggreditur, quod non vult, & si potestas absit, frustrà est voluntas. Et hoc ex Boetio refert Barbatias *inter cons. Curtij Senioris cons. 66. Decius in consil. 198. col. 2. vers. prædictis. Socinus Iunior consil. 72. num. 1. in 1. volum. cons. 94. num. 44. in 2. volum. & consil. 120. num. 4. consil. 153. num 8. eod. volum. Roland. à Valle consil. 10. num. 5. in 3. volum. & probatur per c. cum super. de officio delegat. l. cùm te. C. de donatio. ante nuptias, vbi Baldus, & in l. nolle. de acquir. heredit. Tiber. Decianus respon. 19. n. 16. in 1. volum.*

Nun wird nirgendts dargethan / noch gesagt / daß die Graffen zu W. sich gentzlich von dem Reich abe / vnnd vnter die B. zu N. geben haben wollen. Et cum hoc facti sit, non præsumitur, nisi doceatur, per Iura suprà adducta.

Die Graffen zu W. haben auch keine macht / noch gewalt gehabt / daß sie solches thun haben können.

Dann die Graffen zu W. seind nicht eigens gewalten / & propriâ suâ voluntate Graffen des Reichs geworden / sondern sie die Graffen zu W. seind consensu Imperatoris, & omnium statuum Imperij, wie zuuor ausgeführet / zu Graffen des Reichs angenommen / Vnnd darumb können die Graffen zu W. absq; consensu Imperatoris, & omnium statuum Imperij, sich aus der Matricull / darinnen sie einmahl referieret / nicht eximieren / noch ziehen / sondern da sie eximieret werden sollen / mus solches geschehen voluntate Cæsaris, & omnium statuum Imperij. Quia vnumquodq; eodem genere vinculorum dissolui debet, quo colligatum est. *l. nihil tàm naturale. de R. I.* Et distractus talis esse debet, qualis

fuit contractus, & propterea, quod in contractu locum habet, habet etiam locum in distractu, *vt dicit Bartol. in l. & ideo. de condict. furt.* Et sicuti per contractum quis sortitur forum in loco, quo contrahit. *l. heres absens. §. si quis tutelā & §. proinde. de iudicijs:* Ita quoq; per distractum. *l. exigere dotem, & ibi Bartolus, & alij. de iudicijs.* Et sicuti dolus dans causam contractui bonæ fidei illum reddit nullum ipso iure. *l. eleganter. in princip. de dolo.* ita & si dederit causam distractui bonæ fidei. *l. de tutela. C. de in integr. restitutio. minor. & notant Dd. in l. sub prætextu. C. de transactio.* Solennitas quoq; quæ requiritur in contractu, requiritur etiam in distractu. *l. si ad resoluendam. C. de prædijs minor.* Et quot testes requiruntur ad probandum testamentum, tot quoq; requiruntur ad probationem reuocationis testamenti. *l. heredes palàm. §. 1. & ibi notatur. de testamentis. Tyraq. de ll. connubial. super verbo contracta. gl. 5. n. 8. cum sequentibus.*

Vnd dis ist ausdrücklich vorsehen in des Reiches abschied de anno 1548. dahin kürtze halben vorsehen.

Weil dann nirgends mit kan erwiesen werden, daß die Graffen zu W. mit vorwissen / vnd bewilligung des Keysers / vnnd aller Stende des Reichs / aus des Reichs matricul eximieret / vnd sie die Graffen sich selbst nicht haben eximieren können / Sondern hiergegen viel mehr vnuorneinlich war / daß die Graffen zu W. noch heutiges tages in des Reichs Matricul befunden werden / wie hieraus vnwiedersprechlich abzunehmen / daß der Keyserliche Fiscall wieder die Graffen zu W. wen sie jhr antheil der bewilligten Reichssteuwer nicht erlegen / Procedieret / vnd vorfähret: So folget daß die Graffen zu W. auch noch heutiges tages vnzweiffeliche Graffen des Reichs sein.

Vnd den fall zusetzen / aber nicht gestanden / daß die Graffen zu W. in des Reichs Matricull ferner nicht sollen befunden werden / Jedoch weil nicht außgeführet / noch dargethan / daß die Graffen zu W. legitimo modo, hoc est, consensu Imperatoris, & omnium statuum Imperij, aus der Matricul eximieret / So ists eben so viel / als wenn sie nicht ausgezogen worden. Paria siquidem sunt, aliquid non fieri, vel fieri quidem, sed minus legitimè. *l. quoties. Qui satisdare coguntur. l. de ætate. §. nisi. de interrogator. A. cum similibus. atq; ita ab Andr. Geil. traditum est d. lib. 1. pract. obseruat. obs. 21. n. 11. & 12.*

Die B. zu N. haben sich auch vnterstanden / die Graffen zu W. wie sie (die Graffen zu W.) von dem Keyserlichen Fiscall vmb erlegung des Reichs stewre seind besprochen worden / zu eximiren. Aber solches ist vorgebens gewesen / vnd die B. zu N. haben nichts ausgerichtet / sondern die Graffen zu W. haben die bewilligte Reichsstewr / als Graffen des Reichs erlegen müssen: Sie / die Graffen zu W. haben sich auch bey den N. Landtagen nicht finden lassen / auch zu den / auff den Landtagen bewilligeten contributionibus nichtes contribuiret, Vnd ob die contributio von jhnen / den Graffen zu zeiten wol begehret / so haben jedoch sie die Graffen die contributiones stracks abgeschlagen / Sie die Graffen haben auch in primâ instantiâ vor dem Keyserlichen Camergerichte zu Rechte gestanden / vnnd die B. zu N. haben solches leiden müssen.

Darumb seind die Graffen zu W. Graffen des Reichs / vnnd keine N. Vnterthanen / aus krafft / vnnd macht des Reichs abschieds de anno 1548. klärlich cautieret / vnd vom Geilero annotieret ist worden / *lib. 1. obseru. pract. obs. 21.*

Vber diß alles / ist aus den Reuersen / so die B. zu N. den W. Vnterthanen gegeben / vnnd zugestellet / klärlich zuersehen / daß die W. Vnterthanen bey allen jhren alten Herkommen / Freyheiten / Gewonheiten / Gnaden / vnnd Rechten sollen gelassen werden / wie dann diese formalia verba in der B. Reuers zufinden. Woraus dann nothwendig folget / daß die Graffen zu W. der B. zu N. Vnterthanen weiter nicht sein / denn so viel die Lehenschafft belanget / In betrachtung wenn die Graffen zu W. der B. zu N. vollige Vnterthanen sein solten / daß daraus in consequentiam folgen würde / daß sie die Graffen auch alle onera, so der B. zu N. Vnterthanen auff sich nehmen / mit abtragen helffen müssen / wordurch dann die Vnterthanen der Graffen zu W. auch successiuè beschweret / vnd bey allen jhren Herkömen / Freyheiten / vnd Gewonheiten nicht würden gelassen werden. Damit nun die Vnterthanen bey allen jhren alten herkommen, freyheiten / vnd gewonheiten bleiben / ist nothwendig zuschliessen / daß die Graffen zu W. der B. zu N. vollige Vnterthanen nicht sein.

Weil auch die W. Vnterthanen / wie jtzo gesagt / sich dero gestalt prospicieret / vnd vorgesehen / daß sie bey allen jhren alten herkommen / freyheiten / vnnd gewonheiten gelassen werden müssen / So ist verisimile, vnd gleublich / daß die Graffen zu W. sich auch prospicieret / vnd vorgesehen / daß sie gleicher gestalt bey allen jhren alten herkommen / freyheiten / vnd gewonheiten gelassen werden / vnd also Graffen des Reichs bleiben sollen: Et verisimilitudo maximi est momenti, eamq; tanti ICti faciunt, vt ex verisimilitudine leges faciant, litesq; definiri iubeant, tanquam id sit verum, quod est verisimile. *l. non est verisim. quod metus causa. l. si debitor. § verisimile est, de contrah. emtio. l. 3. § 1. ibi verisimilia responderint. de testibus. l. Titia cum testamento. §. qui inuita. ibi, non est verisimile patrem, de legatis 2. l. Mauius, in princ. eod. titulo, vbi incredibile*

reputa-

reputatur, quòd non est verisimile l. ex facto. § si quis autem susceperit, ibi, quia non est verisimile. ad Trebellia. l. cùm ex pluribus, ibi, quod verisimile videretur. de solutio. l. cum quis, ibi, neq; enim verisimile est. C. de naturalib. liberis, cum alijs multis similibus, adductis per Tyraq. in præfatio. l. si vnquam. n. 37. C. de reuocandis donationibus.

Vnnd diese Opinion / vnnd meinung zuhalten / ligen die vorigen Argumenta nichts im wege.

Dann was de verbis generalibus, vniuersalibus, geminatis, negatiuis, vnnd de claris verbis gesagt / solches alles gehet allein auff die Graffschafft W. vnnd die Graffschafft W. sampt allen Pertinentien / Herrligkeiten / Frey / vnnd Gerechtigkeiten ist von den Graffen zu W. dem B. zu N. auffgetragen worden / Daraus aber kan mit nichten inferieret / noch geschlossen werden / daß die Graffen zu W. nach geschehener aufftragung der Graffschafft / keine Graffen des Reichs mehr sein solten / In erwegung / daß Separata sein / die Graffschafft aufftragen / vnd Graffen des Reichs sein. Et separatorum separata est ratio, nec de vno ad aliud recte arguitur. *l. final. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minorib. l. naturaliter. l. nihil commune. de acquir. possessio. l. si maritus. C. de donatio. inter vir. & vxor. l. inter stipulantem. § sacram. ibi, sed hæc dissimilia sunt, de Verb. Obligat. Granet. consil. 6. num. 67. circa fin. & consil. 102. num. 6. & cons. 133. n. 8. Peckius de Iure sistendi. c. 37. vers.*

Was von der Röm. Key. May. gesagt / daß dieselbige den B. zu N. die Graffschafft W. verlehnet / vnd daß daraus folge / daß die hohe Obrigkeit / so die Römische Keyserliche May. vber die Graffen zu W. gehabt / den B. zu N. zugleichen eingereumet sey worden: Auff solch Argument wird bestendiglich geantwortet / daß die Röm. Key. May. den B. zu N. die Graffschafft W. vorlehenet / vnnd kan daraus nicht geschlossen worden / daß die Graffen zu W. keine Graffen des Reichs sein sollen / Sintemal diß vngleiche Dinge sein: Et ipsa nominum diuersitas arguit diuersitatem rerum. *l. si idem. C. de codicill.*

Die Röm. Kay. May. kan auch keinen / so ein Stand des Reichs ist / ohne consens / volburdt / vnnd bewilligung Chur / vnnd Fürsten / vnnd aller Stende des Reichs eximieren / Vnnd dahero wird in dem abschiedt zu Augspurgk vnter Dato 1548. auffgerichtet / in welchem von der exemtion wird gehandelt / offtemals gesagt / Wir haben vns mit Churfürsten / Fürsten / vnd gemeinen Stenden / auch der abwesenden Räthen / vnd gesandten verglichen / Item / wir haben mit gemeinen Ständen / vnnd der abwesenden Räthen / vnnd Gesandten für nothwendig geachtet / Wie aus dem Abschiede / dahin gezogen / zuersehen.

Es haben auch die Römische Keyser / vnnd Könige die Graffen zu W. vor Graffen des Reichs / so wol nach / als vor der geschehenen belehenung / gehalten / In erwegung / die Römischen Keyser / vnd Könige / die Graffen zu W. auff die Reichstage / wenn dieselben gehalten sein worden / vorschrieben / Die Graffen auch jhre Vota, vnd stimmen nichts weniger / als andere stende des Reichs gehabt / vnnd noch haben.

Vnd darumb ist aus diesem gnugsam abzunehmen / daß die Römische Keyser / vnnd Könige mit den / dem B. zu N. geschehenen belehnungen / mit nichten gewolt / daß die Graffen zu W. der B. zu N. Vnterthane / vnnd von dem Reich gantz Eximieret sein solten. Et qualis fuerit animus in præcedentibus, ex sequentibus declaratur. *l. si concubinam. § res amotas. rerum amotar. l. cum quis. circa fin. C. de natural. liberis. c. constat 1. quæstio. 1. Paulus de Castro cons. 207. & cons. 310. Socinus cons. 162. num. 6. lib. 1. prolixè Tyraque. in l. si vnquam, super verbis, donatione largitus. n. 257. Idem sed breuius in vtroq; retractu. § 1. gl. 8. n. 26.*

Ob aber wol nicht ohne / quòd qualibet dispositio ex obseruantiâ, posteà secutâ, declarationem recipit, wie weiter pro dubitandi ratione eingeführet: So wird jedoch solches verstanden allein de obseruantiâ, quæ vniformiter semper obseruata fuit, non quæ fuit obseruata difformiter. Super ijs enim, quæ difformiter obseruata fuerunt, fundamentum nullum poni, nec quicquam ex ijs inferri, aut colligi potest. *l. Seio. § medico, & ibi Bartol. & Dd. de annuis legat.* Nam & lex varios habens intellectus ad causarum decisiones allegari nequit. *l. in ambiguo. & ibi Socinus, & Dd. de rebus dubijs. l. 2. C. de indicta viduita. tollen. Iason l. cùm prolatis. circa finem. de rei vindicat. Iason in l. admonendi. col. 12. de Iureiurau. Iason in l. captatorias. col. penult. C. de testamento milit. Neuiza. in Sylua nuptia. lib. 4. num. 34.* Et ex ijs, quæ non vniformiter, sed difformiter obseruata fuerunt, non potest introduci præscriptio. *Baldus l. male agitur. num. 7. C. de præscriptionib. 30. vel 40. annor.* Nec etiam consuetudo. *gl. in l. nemo. § temporalis. & ibi Decius, de Regulis. Iur. Iason in l. de quibus. num. 79. de ll. Alexand. consil. 5. n. 13. lib. 5 Socinus consil. 7. num. 11. lib. 1. Roman. consil. 368. num. 7. Felyn. c. cùm accessissent. num. 31. ext. de constitu. Angel. § ex non scripto. num. 20. Institut: de Iure natur. G. & C. Abbas in c. fin. n. 19. & ib: Rochus de Curte. ext. de consuet. Granet. cons. 313. n. 4. Baib. in tract. de præscrip. 5. parte princ. quæstio. 12. n. 4.*

Et vni-

Ee vnicus actus conerarius, vel difformis consuctudinem impedie, eeiamsi mulei actus ad consueeudinem inducendam fuerint celebrati. *Bald. l. de quibus. n. 29. de legibus.* Et illa consueeudo, quæ difformiter obseruata est, nullo modo aetendi debee. *Bald. l. licet. circa fin. C. locati & conducti. Alexan. cons. 5. col. 2. & 4. lib. 5. Ripa c. cum M. Ferrariens. col. 21. ext. de constit. Gratus cons. 102. lib. 1. Antonius Gabriel. Roma. in tit. de reg. Iuris lib. 6. tit. de consuetud. conclusio. 3. num. 32.*

In der Graffschafft W. aber ists nicht allzeit also obserujeret/vnd gehalten/daß die Graffen zu W. vnd jhre Vnterthanen vor den B. zu N. zu Rechte gestanden/die Vnterthanen der Graffen zu W. auch/haben von der Graffen vrtheil nicht allezeit an die B. zu N. appellieret/wie in facti specie ist angezogen/vnd mit bestande erwiesen/vnnd außgeführet werden kan.

Darumb haben sich die B. zu N. dieser/vnd dergleichen fällen/so von J. F. G. angezogen werden möchten/wenig zuerfrewen.

Die B. zu N. seind auch mit nichte befuget/der Graffen zu W. Vnterthane vor sich ins Gericht zuziehen. Dann posieo, sed non concesso, daß die Graffen zu W. N. vnterthanen sein solten/so seind jedoch darumb der Graffen zu W. vnterthane der B. zu N. vnterthane nicht/welches hierauß vnwiedersprechlich erscheinet/daß alle Vnterthanen in der Graffschafft W. vor/vnd nach geschehener aufftragung der Graffschafft W. der Graffen zu W. vnterthane geblieben/vnd darumb hat den N. nicht gebüret/der Graffen zu W. vnterthanen in primâ instantiâ vor sich ins Recht zuziehen. Dann ein jedee soll vnd muß vor seiner vnmittelbaren Obrigkeit zu Rechte stehen/wie solches menniglichen bewust.

Vnd wenn gleich solches zu Rechte nicht cauieret/vnnd versehen were/so haben dannoch die B. zu N. in jhren den W. vnterthanen gegebenen Reuersbrieffen sich obligieret/vnd verpflichtet/daß J. F. G. vnd derofelben Erben/vnd nachkommene Fürsten des Landes zu N. die W. vnterthanen/sonder allen eintragk/vollkomlich/vnnd gentzlich bleiben lassen/vnnd behalten wolten bey allen jhren alten herkommen/Freyheiten/gewonheiten/gnaden/vnnd Rechten/In aller massen/als die Graffen zu W. jhee Eltern vor/vnnd sie nach/sie die vnterthanen dabey gelassen/vnnd behalten haben/Wie dann die formalia verba der B. zu N. Reuersbrieffe jtzo erzelter massen/vnd nicht anders lauten.

Vnd diese Obligation/vnnd vorpflichtung seind die B. zu N. steiff/fest/vnnd vnuorbrüchlich zuhalten/schüldig. Nihil siquidem magis congruum est fidei humanæ, quàm ea seruare, quæ semel placuerunt. *l. 1. in princ. de pactis*; quod dictũ adeò placuit Diocletiano, & Maximiniano Imperaeoribus, vt idipsum ijsdem verbis retulerint. *in l. minorem. §. 1. C. de transact.* Et cùm etiam DEVS ex promissione suâ obligeeur. *Cynus in l. digna vox. C. de ll. Bald. in d. l. 1. in princ. & ibi Iason num. 1. de pactis. Bald. & & Dd. in l. non minorem. C. de transactio.* multò magis principes ex promissione suá obligabuneur. *c. 1. ibbi Abbas, & Anton. de Butrio. extr. de præsumpt.* siue subdieis suis aliquid promiserint, siue alijs. *l. Cæsar, & ibi Bartol. de publican. l. penult. & ibi Bartol. & Bald. C. de donatio. inter vir. & uxor.* Et promissiones principum obtinene vim legum. *l. penult. & ibi Bartol. & Baldus. C. de donatio. inter virum, & uxor.* Imò sunt fortiores, & firmiores legibus ipsius principis. *Bald. & Paulus de Castro l. 1. & ibi Iason num. 12. de constitut. principum.* Nec debene paei principes, ve rescum ipsis gestæ rescindantur, eeiamsi ad commodum ipsorum cedat rescissio. *l. ratas. C. de rescind. vendit. Tiber. Decianus responso 2. num. 106. in 1. volum.* Debene enim velle principes, quòd actus ipsorum sint pleni fide, non malitiâ. *Bald. cons. 24. in 2. volum. Tiber. Decianus dicto respo. 2. num. 107. in 1. volum.* Et cùm gesta à principibus rescinduntur, principes contra fidem datam veniunt, quæ tamen lumine clariori in principibus fulgere debee. *l. inter claras. C. de summâ trinitate.* Et verieas, ac fides debet esse firmior in principibus, quàm in alijs. *Baldus c. 1. §. vlt. qui feuda dare poss. Hotom. cons. 5. in 1. volum.* Ac in principibus, eanquam in fonee Iustitiæ, constans debee esse voluneas. *Roland. à Valle cons. 2. n. 152. in 1. volum. & cons. 13. n. 54. cum sequent. in 3. volum.* ijsq; conuenie illud verbum, Semel locutus est DEVS. *Bald. cons. 327.* Illud item, *vt Baldus ibi subijcit,* QVOD SCRIPSI, SCRIPSI. *Andr. Geil in pract. obs. lib. 2. obs. 55. num. 4. Cephal. cons. 58. n. 88. lib. 1.* Et debene principes vnum habere calamum, & vnam linguam, non plures, quia scriptum est, quæ processerune de labijs meis, irrita non faciam: Ac debent principes esse immobiles, sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo. *Tiber. Decian. respon. 35. n. 3. & 4. in 2. volum.* Et proptereà Aristotel. Alexandrum monuit, vt promissa seruaret, aliàs malum finem sentiret. *Bald. in d. l. 1. & ibi Iason n. 1. de pactis.* Et quòd infidum est, stabile non est. *Syluan. cons. 34. n. 29.* Ee quemadmodum principes teneneur, promissiones suas seruare, sic quoq; successores principum obseruare tenentur promissiones prædecessorum, nec eas vllâ raeione reuocare possunt. *Argu. c. 1. ext. de solutio. & c. si ea destruerem. 25. quæst. 2. c. quia Iohannes 12. quæstio. 5. c. vlt. 16. quæst. 6.* Ee cùm ipsi successores cupiant, mandata, & facta sua à successoribus obseruari, conueniens est, vt suorum prædecesso-

cessorum mandatis venerationem, & custodiam præstent. *c. iusti 12. 25. quæst. 1.* Et principes non obseruando prædecessorum suorum contractus, & promissiones, præbent materiam successoribus dissoluendi, quæ a se gesta sunt. *c. institutiones 2[illegible] quæstio. 2.* Successores namq; ligantur ex promissione, & contractu prædecessoris. *c. Abbate. de re iudicata. c. 1. vbi Bal[illegible] Panormitan. & alij. de probat.* Et si principes ea destruerent, quæ antecessores ipsorum statuerunt, non constructores, sed euersores [illegible]erentur, *vt dicitur in d. c. §. ea destruerent.* Et quando successor principis contrauenit factis antecessoris sui, sibi ipsi contrauenire dicitur, quia dicitur satis suum factum, factum præcessoris, & semper vnum est imperium, vnus principatus, *Bald. consil. 326. Rex Romanor. col. 3. circa medium. lib. 1. Tiber. Decianus respon. 2. num. 126. in 1. volum. & r[illegible] n. 5. num. 6. in 2. volum.* Et hæc omnia [illegible]nt non solum in successoribus mediatis, sed & immediatis. Ex promissionibus enim principum omnes omnino principum successores tam mediati, quàm immediati [illegible]tur. *Baldus, Paul. de Castro, & D[illegible] digna vox. C. de ll. Baldus, & D.d. in c. 1. n. 2. dubio. lib. 1. Roland. a Valle consil. 66. n. 38. lib. 2.*

Voraus dann schließlich folget / weil die Vnterthanen der Graffen zu W. von alters hero / vnnd ehe / vnnd zuvor die Graffschaffe W. den B. zu N. zu Lehen ist auffgetragen worden / vor den Graffen zu W. vnd nicht vor den B. zu N. zu [illegible] gestanden / daß auch nach geschehener der Graffschafft aufftragung / die Vnterthanen der Graffschafft W. nirgends anders / dann allein vor den Graffen zu W. zu Rechte zustehen schüldig / sintemahl die Vnterthanen vollenkömlich / vnd gentzlich bleiben sollen bey allen ihren alten Herkommen / Freyheiten / Gewonheiten / Gnaden / vnnd Rechten / In aller massen / als sie von den Graffen darbey gelassen / vnd behalten sein worden. Vnd diese wort / bey allen ihren alten Herkommen / seind verba vniuersalia, quæ vniuersaliter sunt intelligenda, ità vt nullam patiantur restrictionem, exceptionem, aut diminutionem, wie bey den rationibus dubitandi weitleufftig ist außgefüret / welches alles wir dieses orts wollen repetieret / vnd widerholet haben. Darumb ist den B. zu N. weniger / dann nichts ersprießlich / daß J. F. G. der Graffen zu W. Vnterthanen vor sich in Ro[illegible]n haben wollen.

So ist nichts im wege / was ex aduerso de illo, q[illegible] as acceptat sine protestatione ingefüret ist worden. Dann daß die Graffen zu W. der B. zu N. Brieffe / in welchen sie die B. zu N. sich der Graffen zu W. Landesfürsten / Superiores, vnd ordinarios genant / acceptiret / vnd angenommen / daraus folget [illegible], daß die Graffen zu W. der B. zu N. [illegible]rogestalt / daß sie vor keine Graffen des Reichs mehr können gehalten werden / sein solt[illegible]. In erwegung / daß die Graffen zu W. die B. zu N. allein darumb vor Landesfürsten / Superiores, vnd Ordinarios erkandt / daß sie die Graffschaffe W. von den B. zu N. zu lehen tragen / vnnd die B. zu N. respectu feudorum, & territorij, quod Comites à VV. ab ipsis in feudum recognoscunt, ihrer der Graffen zu W. Landesfürsten / Superiores, vnd Ordinarij sein. Et subditus quis esse potest, quo ad quid, ità vt non sit subditus, quò ad alia. *Bartol. [illegible] cons. 59. incipiente. Commune Spoleti. ver. concludendo ergo. lib. 1. Vbi decidit,* quod commune Spoleti non potest imponere collectas hominibus habitantibus in comitatu comitum de Antiono, qui se submiserunt dictæ communitati quoad quid, & quò ad certa capita quia in alijs se subiecisse non videntur. Nam certis capitibus expressis, satis declararunt, se in alijs nolle teneri. *l. cùm de lanionis. §. cùm fundus. de fundo instructo.* Idem Bartol *in l. non dubito. de iure f[illegible]* [illegible], quod castra, & villæ ciuitati recommendatæ, quæ dant pallium, vel quid aliud, dicuntur nihilominus populi liberi, nec sunt ciuitatis illius ciues. Sic Anchara. *in cons. 338.* inquit, quòd differentia est inter illos, qui sunt de territorio Ianuæ, & illos, qui speciali pacto recognoscunt ciuitatem Ianuæ in superiorem, & dominum, quò ad quædam capitula, quia nihilominus liberi manent *d. l. non dubito, & Ancharanum sequitur Decius cons. 360. n. 7. vbi etiam concludit,* quòd ciuitas Ianuæ non habet Iurisdictionem, & Superioritatem in commune Sauonæ, nisi in quibu[illegible] expressis, & quòd Sauonæ ciuitas extra [illegible] casus, remanet libera. *Idem traditum [illegible] no cons. 74. col. 3. & sequenti in 1. vol. vbi [illegible], in simili causa consuluisse Abbatem in terra Scarleni, & hoc consilium Abbatis, licet Socinus non allegat, extat cons. 51. in 2. volum.* Et subdit Socinus, ita quoq; consuluisse eius genitorem Marianum, eiusq; consilium extat *consil. 7.* Idem quoq; Barbatias voluit. *consil. 1. col penult. in 1. volum. Paulus de Castro cons. 364. col. fin. in 1. volum. Brunus cons. 13. col. 2. Granetta cons. 111. col. 2. vers. Tertiò fortissimè. & consil. 241. co[illegible] n 2. vol. Socinus in l. si ex toto. versic. Septima & vltima conclus. de legat. 1. vbi dicit, Qui subiecit se superiori, est solùm subditus, quò ad expressa, non quo a[illegible].*

Ob auch wol die Graffen zu W. ben sich geschrieben / daß sie keine Graffen des Reichs / sondern der B. zu N. Vnterthanen weren / wie zuvor vor die B. auch ist eingeführet / So [illegible] jedoch den Graffen zu W. solches nicht nachtheilig / noch

noch schedlich / vnnd sie die Graffen können darumb vor keine vollige der B. zu N. Vnterthane angezogen werden. Dann was von den Graffen zu W. dieses falls geschehen / ist errore quod [illegible] geschehen / & confessio erronea non nocet, sed semper, & quandocunq; probato errore, reuocari potest. *l. error, & ibi Bartol. Bald. I[a]son, & Dd. C. de Iuris, & facti ignorantia. l. regula. [§]. eodem. per l. non fatetur, & ibi Bartol. de conf[ess]. Lanfran. de Oriano. in repetitio. c. quoniam contra. in verbo conf[ess]iones. extra de probat. Catell. Cotta in memorabil. incipiente, Confessio potest.* Et hoc verum est, etiamsi propria confessio fuerit geminata, vel reiterata. *Bald. & Dd. in l. 1. C. de errore calculi. Alexand. conf. 103. col. penult. lib. 1. Iason in l. error. n. 29. de Iuris, & facti ignorantia. Cotta in memorabil. incipiente confe[ss]io potest.*

Quin imò supra dicta procedunt, etsi propria confessio fuerit iurata. *Bald. d. l. error. col. pennit. & ibi Iason. n. 30. C. de Iuris, & facti ignorantia. Ba[ld]. in l. de tutela. col. 2. C. de in integrum restit. Antonius de Butrio. c. final. col. 13. ext. de confe[ss]is. l. 1. ma. l. si verò §. de vino, falientia 13. soluto ma[tri]monio.*

Error verò probatur eo ipso, quòd probatur, rem aliter se habere. *l. si post. & ibi Bartol. & Dd. & Iason n. 3. C. de Iuris, & fac[ti] ignorant. l. [qui]dem si me putem. de condictio. indebiti. gl. in l. de ætate. §. fin. de interrogat. Actio. gl. l. cum de indebito. de probatio. gl. l. non fatetur. & ibi Bartol. n. 13. de confessis. Bartol. l. error. n. 14. C. de Iuris, & facti ignorantia. Anton. de Butrio. c. fin. ext. de confessis.*

Es ist den Graffen zu W. auch nicht nachtheilig / daß sie keine regalia von den Römischen Keysern / vnnd Königen nach dero zeit empfangen / da sie die Graffschafft W. den B. zu N. zu Lehen auffgetragen. Dann die Römischen Keyser / vnd Könige / ob sie gleich die Graffen zu W. mit den Regalibus nicht belehnet / haben nichts weniger die Graffen zu W. vor Graffen des Reichs erkandt / vnnd gehalten / Sintemal jhre Kay. vnnd Königliche May. die Graffen zu W. zu den Reichstagen vorschrieben / die Graffen auch jhr votum auff den Reichstagen gehabt / Vnd die bewilligte Reichsstewren vor sich allein als Graffen des Reichs abgetragen haben / wie zuvor weiter ausgeführet. Vnd solches ist eben so viel / als wenn die Graffen zu W. die regalia von Keysern / vnd Königen realiter, vnd wircklich empfangen hetten. Quia enim Imperatores, & reges Romanorum comites de VV. ipso facto pro comitibus Imperij habuerunt, ideò perinde hoc habetur, ac si ipsis regalia concessissent. Factis enim declaramus animum nostrum, & voluntatem non minus, quàm literis. *l. duo fratres. de acquirenda heredit. l. reprehendenda. C. de institutio. & substitut. vbi gl. dicit,* quòd factis datur voluntas intell[ig]i etiam in brutis animalibus. Imo f[a]cta [lo]quaciora sunt ad ostendendum animum, & voluntatem, quàm verba. *l. si tamen. § et qui. de e[xcusatio]ne [tut]o. c. dilecti fily. & ibi I[nnoc]enius in 2. notab. de appellatio. Anchara. conf. 3[..]. M[..]te[..], de qua quaritur. Roma. conf. 291. cum ipsi fratres [..] Luc[..] Toxari asserit, res ipsas magis loq[u]i, quàm [verba]. Tyraq. ad finem tractat. de [u]troq; retra[ctu] n. [..]*

Diese Rechtsregul / Quælibet res ad [suam] primæuam naturam de facili reuertitur, [das] welcher hat wollen erzwungen werden / weil die Graffen zu W. etwan der B. zu N. Vnterthane gewesen / vnnd hernacher zu Reichs G[raffen] gewirdiget / vnnd die Graffschaffe nunmehr den B. zu N. von den Römischen Keysern / vnd Königen wiederumb verlehenet / daß erwehnte Graffen zu W. vollige der B. zu N. Vnterthane sein / wie sie zuvor vollige N. Vnterthane gewesen / thut vor die B. zu N. wieder die Graffen zu W. weniger dann nichts. Dann wenn gleich dem so were / daß die Graffen zu W. der B. zu N. Vnterthane gewesen / vnnd von den B. zu N. ans Reich gebracht sein solten / So haben jedoch die Graffen zu W. keiner andern gestalt / dann mit consens / vollburdt / vnd vorwilligung nicht allein der Römischen Keyser / vnnd Königen / sondern auch Chur vnd Fürsten / vnd aller stende des H. Römischen Reichs / Graffen des Reichs / vnd in die Matricul gesetzet werden können.

Aus welchem dann folget / daß die Graffen zu W. allein dadurch / daß die Römische Keyser / vnnd Könige die B. zu N. mit der Graffschaffe W. wiederumb belehnet / ohne vorgehenden consens / volburdt / vnd bewilligung Chur / vnd Fürsten / vnd der andern stände des Reichs / aus der Matricul nicht ausgezogen / vnd aus Graffen des Reichs der B. zu N. Vnterthane haben können gemacht werden / *per ea, quæ supra latius adducta fuerunt*, & quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, wie die gemeine Rechtsregul lautet.

Was de tempore immemoriali eingef[ü]hret / damit haben die B. zu N. wieder die Graffen zu W. sich auch nicht zubehelffen. Dann ob wol gewiß / daß die Graffen zu W. jhre Graffschaffe den B. zu N. zu Lehen gemacht / vnd solches vor hundert / vnd mehr Jahren / v[nd] vber aller Menschen gedencken geschehen ist / so ist doch biß anhero nicht beygebracht / daß von zeit geschehener aufftragung der Graffschaffe W. die B. zu N. sich allerley actum Iurisdictionis vber die Graffen zu W. vnd jhre Vnterthanen / vnternommen haben solten / sondern was dieses fals biß anhero vorgebracht / erstrecket sich alles vber 60. Jahre nicht viel / vnd darumb vndienstlich / was de tempore immemoriali eingeführet.

Vnd erscheinet aus denen vor die B. zu N. vorge-

vorgebrachten Actib. Iurisdictionalib. klerlich/ daß die alten B. zu N. vber die Graffen zu W. vnd jhre vnterthanen sich keiner Jurisdiction/ noch botmessigkeit vnternommen/sondern daß die folgende B. zu N. sich solches vngefehr vor 60. Jahren erst vnterstanden.

Auff das letzte vor die B. zu N. wieder die Graffen zu W. eingeführet argument de domicilio, daß die Graffen zu W. vnter dem B. zu N. nemlich in der Graffschafft W. so den B. zu N. proprietatis, vnnd dominij iure zustendig/ seßhafftig sein/quòdq; subditus dicatur ratione domicilij, ist hiebevor geantwortet. Dann die Graffen zu W. seind der B. zu N. Vnterthane secundum quid, wie Socinus redet/ in betrachtung/daß sie jhre Schlösser/ Festungen/vnnd Städte vnter den B. zu N. haben/seind auch Vnterthane/so viel die Eyde/ vnnd pflichte belanget/ so sie die Graffen/ vnnd jhre Vnterthane den B. zu N. zuleisten schüldig.

In allen andern sachen aber seind die Graffen zu W. Graffen des Reichs/ vnnd der B. zu N. Vnterthane nicht/ vnd darumb haben die B. zu N. auch keine Jurisdiction vber sie die Graffen zu W. vnd was die B. zu N. sich diesem zuwieder vnterwunden/solches ist de facto geschehen.

Vnd müssen nichts weniger die B. zu N. in illis casibus, da J. F. G. der Botmessigkeit vber die Graffen zu W. vnd jhre Vnterthanen/ ausserhalb beruhrten fellen/ sich vnternommen/ in Posseß/ vnd besitz der angemaßten Botmessigkeit gelassen werden/ biß sie mit ordentlichen Rechten darauß entsetzet. Certi enim iuris est, quòd quilibet possessor, etiam iniustus in suâ possessione debeat relinqui, nec ex eâ expelli, causæ cognitione non præcedente. *l. 1. §. quia &c. & ibi gl. de vi, & vi armata. l. 2. & ibi gl. vti possidetis. l. 1. & ibi Bartol. C. si propter publ. pensitationem. l. fin. & ibi Baldus. C. si per vim, vel alio modo. l. meminerit quis. & ibi Baldus C. vnde vi. l. fin. C. de bonis vacantib. lib. 10.*

Vnd eine Possessio/oder besitz/ wird auch durch einen einzelen actum introducieret/ vnnd eingeführet. Ex vnico enim actu acquiritur possessio, vel quasi, *vt notatur in c. cùm Ecclesia Sutrina, & in c. cùm olim. de causa poss. & proprietat. cum alys citatis per Grauet. consil. 124. n. 9. & cons. 320. colum. antepen. versic. septimò principaliter, vbi inter cæteros citat Decium in quampluribus consilijs. Idem Decius in l. nemo alieno nomine. §. temporales. de Regul. Iuris. Roman. cons. 311. propè finem. Corneus cons. 47. in præsenti. num. 4. lib. 3. Balbus de præscriptio. fol. 47. num. 74. Corrasius in tractatu de sacerdotio, sub rubrica, de quasi possessione conferendi. c. 5. num. 3. Cephalus consil. 170. num. 52. Menoch. de arbitrar. iudicum quæstio. casu 160. Grammatic. consil. 101. Paris de Puteo, de redintegratio. feudor. c. 264. num. 2. Cravetta. in relectio. c. possessor. in initio relectionis, secundæ partis. num. 6. de regul. Iuris in 6. nobis folio 340.* Atq; ita ad propositam facti speciem respondendum esse nos Decanus, Ordinarius, & reliqui Dd. facultatis Iuridicæ in illustri Iuliâ Academiâ, quæ est Helmstadij, arbitramur, aliorum rectius sentientium iudicio saluo &c.

Vnd vnsers erachtens könte wieder die B. zu N. super turbatâ possessione geklaget/ vnnd J. F. G. dahin gebracht werden/ daß sie sich der bißanhero geübeten actuum Iurisdictionalium müsten enthalten/ vnnd die klage könte kürtzlich in hanc formam begrieffen werden.

Præmissis vsitatis præmittendis saget anwaldt wahr sein/vor erst/dz seiner gnedigen Principalen voreltern/ die Graffen zu W. vor 200. vnd mehr Jahren Graffen des Reichs gewesen/ vnd aller Privilegien/frey/ vnnd Gerechtigkeit/ so Graffen des Reichs zustehen/genossen.

Item wahr/daß folgends Anwalts gnedige Principalen voreltern im Jahr 1431. jhre Graffschafft W. den B. zu N. zu Lehen auffgetragen/ vnnd von den B. zu N. dieselbige Lehen alßbald wiederumb empfangen.

Item wahr/ daß die B. zu N. folgendts im Jahre 1495. vnnd den folgenden Jahren mit der/jhnen von Anwaldts gnedigen Principalen auffgetragenen Graffschafft/ von den Römischen Keysern/ vnd Königen belehenet sein worden.

Item wahr/ daß die von Anwaldts Gnedigen Principalin voreltern geschehene aufftragung der Graffschafft W. auch die Keyserliche/ vnnd Königliche darauff erfolgete belehenung sich nicht weiter/ dann allein auff die Lehenschafft erstrecken.

Item wahr/daß Anwaldes gnediger Principalen voreltern/ so wol nach geschehener aufftragung der Graffschafft W. als zuvor/ Graffen des Reichs geblieben.

Dann wahr/ daß Anwalds gnedige Principaln in der Reichsmatricul befunden werden/ vnd daraus nitmals seind eximieret worden.

Item wahr/ daß die B. zu N. wol etwan nach geschehener aufftragung der Graffschafft W. sich vnterstanden/ Anwalds gnedige Principalen aus der Reichs Matricull zu eximieren/ aber solches nicht erhalten/ noch zu wege bringen haben können.

Item wahr/ daß Anwalds gnedige Principaln Voreltern/ vnd Eltern von den Römischen Keysern/ vnd Königen zu den Reichstagen/ als Graffen des Reichs vorschrieben.

Item wahr/ daß Anwaldts gnediger Principaln vorelltern/vnd Eltern jhren eigen anschlag in den bewilligten Reichßsteuren / vnnd anlagen haben/denselben auch zu jeder zeit vor sich allein/ als Graffen des Reichs abgetragen.

Item wahr/daß die B. zu N. gantz gute wissenschafft gehabt/daß Anwaldts gnediger Principalen Voreltern/vnd Eltern zu den Reichßtagen voeschrieben/vnd jhren eigenen anschlag gehabt/vnd denselben vor sich auch alleine abgetragen.

Wahr/daß die B. zu N. solches im aller geringsten nicht gefochten.

Vnd diß kan weiter außgeführet/ vnnd dann darauff geschlossen werden/ daß aus dem allen erscheine / daß Anwaldts Peincipalln vor / vnnd nach geschehener aufftragung der Graffschaffe W. Graffen des Reichß gewesen/ vnd noch sein: Vnd dann ferner gesetzet werden.

Item wahr/ daß die B. zu N. diesem allem zuwiederen sich vnterstanden / Anwaldts gnedigen Principalen Eltern in jhrem wolhergebrachtem stande / daß sie Graffen des Reichs sein/zu conturbiren/molestiren/ vnd zubeeintrechtigen.

Dann wahr / daß die B. zu N. einer vormeinten Landeßfürstlichen Obrigkeit/ vnnd botmessigkeit vber Anwaldts gnedigen Principalen Eltern / vnnd jhre Vnterthanen in der Graffschafft W. sich vnternommen/Vnd je lenger je mehr mit gebieten/ vnd vorbieten/ mit Poenall/ vnd zwangbrieffen / vnd in andere wege zu Vnterthanen / nicht anders / als wenn Anwaldts gnedige Principalen der B. zu N. vollige subditi vnd Vnterthanen weren/sich vnterstehen.

Wahr/ daß Anwaldts gnedige Principalen durch articulierte der B. zu N. thätliches vornehmen/ in Posseß / vnnd besitz jhrer wolhergebrachten frey/vnd gerechtigkeit/daß sie Graffen des Reichs sein / mercklich turbiret / molestiret/ vorunruhiget/vnd beeintrechtiget werden.

Dem allem nach bittet Anwaldt im Rechten zuerkennen/ vnd außzusprechen/ daß den B. zu N. mit nichten geziemet/ noch gebühret/ seine Anwaldts gnedige Principalln voreltern / vnnd Eltern/ vnd jtzo seine Principalen dergestalt in jhrer wolhergebrachten frey: vnnd Gerechtigkeit/wie geschehen/zu turbiren/molestiren / vnnd zuvorunruhigen/ sondern daß die Herrn B. nun in dem allem vnrecht / vnnd zuviel gethan/davon abzustehen / vnnd sich hinfüro dergleichen turbationibus, molestationibus, vnd vorunruhigung zueussern/ vnnd zuenthalten/ Auch derentwegen cautionem sufficientem sampt erstattung der vorursacheten Gerichtskosten / zu Praestieren / vnd zubestellen/ schuldig / vnnd pflichtig sein.etc.

Auff beruhrte masse/ jedoch außführlicher/ könte die klage begriffen werden.

Wolten die Graffen zu W. nicht klagen/ könten sie *ex l. diffamari* den Herrn B. zum kläger machen.

Vnnd hiermit wollen wir in dem nahmen Gottes geschlossen haben etc.

Dechant/ Senior/ vnd andere Doctores der Facultet zu Helmstede.

CONSILIVM DVODECIMVM.

A. P. & consortes, Vnnd nunmehr dero Erben an einem / contra die Graffen zu M. in Actis benant am andern theill.

Inuiti ad consulendum in iustâ causâ cogi possumus, *gl. in l. 2. C. de proxim. sacro. scrinio. lib. 12. & ibi Bartol. Idem Bartolus in l. de tutela. C. de in integrum restitutio. minor. Felin. in c. si pro debilitate. de offic. & potest. delegat.*

Duo ad consultandum proponuntur.

Erstlich/ ob allem vorbringen nach / der zwischen den Graffen an einem / vnd A. P. vnnd Consorten/am andern/ getroffener Contract nicht vielmehr vor einen Kauff / auff einen wiederkauff / sonderlich nach dem Jahre 1572. dann vor ein Pfandt zuachten/Vnd das am. 22 Octobris/ Anno 80.

no 80. zu Eißleben eröffnete Vrtheil / leuterungs weise zureformieren/daß G. von A. vnd dessen Consorten bey solchem Kauff/biß zu ordentlichem/vnd volligen wiederkauff geschützet werden / vnnd keines weges schüldig sey / von den eingenommenen Früchten Rechnung zuthun/ oder dieselbige (wenn gleich auch kein bestendiger wiederkauff erkandt werden solte/ vnnd die fructus die jährige Zinse von Jahren zu Jahren hetten vbersteigen können) in sorten zu computieren?

Vors ander/ ob nicht die / vber die 40000 Goltgülden / vor Graffe P. E. ausgeleget vnd abgerechnete Posten dem Original pretio mit zugewachsen / vnd ob G. von A. dieselbige in anderer Instantz gnungsam vnd gebührlich Liquidieret habe/ also / das sie zugleich in die widerkauffliche summen mit eingerechnet werden müssen/vnd sollen/Vnnd dahero vom Hauß F. abzustehen nicht schüldig/ es seien jme dann alle diese Posten/ Jn massen dieselbige in der letzten Liquidation begriffen/ zugleich mit abgetragen?

Primæ Quæstionis resolutio.

VEtus est quæstio, quæ ad consultandum proponitur, an contractus inter Comites de M. & A. P. & Consortes, anno Domini 1561. initus, pro contractu emtionis, & venditionis, an verò pro contractu pignoris, atque adeò vtrum pro contractu vsurario, an verò licito habendus sit? quam quæstionem esse antiquam, scripsit Socinus *cons. 248. quem refert, & sequitur Roland. à Valle consil. 58. in 4. volum.* Et hæc disputatio valdè est vtilis, & frequens, *Menoch. lib. 2. de arbitra. iud. quæstio. casu 217. & de præsumtio. lib. 3. præsumtio. 122.* difficilis tamen, propter dissentientes Dd. opiniones, & difficultatem auget, quòd vsurarum crimen in eo arguitur, vt propter subsistens animæ periculum cautius ambulandum sit, diligentioriq; indagine negotium examinandum, & maturius consulendum, *Argum. c. vbi periculum. de electio. in 6. c. quiescamus, distinct. 42. c. fin. quæstio. 11. l. 1. §. sed si quis. de Carbon. edicto. c. addictos. C. de appellat. gl. in l. fin. in verb. iudicijs. C. de probatio. Socinus Sen. consil. 12. in princ. volum. 1.*

Quoniam verò causas decidentem, & iudicantem ante sententiam cuncta rimari, & ordinem rerum plenâ inquisitione discutere oportet. *c. iudicantem 3. quæstio. 5. c. super quæstionum. §. intentionis, de offic. deleg. c. cùm causam. de testibus. l. iudices. C. de iudicijs. Castrens. cons. 295. Grammat. decis. 34. num. 2.* Disputando autem reperitur, & eruitur veritas, &c. Argumenta, & rationes, quæ in vtramque partem adferri possunt, ex casu nobis transmisso, apostillatione ei adiunctâ, & actis, atq; actitatis collegimus, & deliberatione superhabitâ accuratè perpendimus, & examinauimus.

Principiò, cùm forma cuiq; rei esse suum, suumq; nomen dare dicatur. *l. si is, qui. l. fin. ad l. Falcid. l. Iulianus. §. sed si quis, & ibi Bartol. ad exhibend. Mynsing. respon. 50. num. 7. & sequenti, Gail. 1. obser. 124. num. 2.* Et in specie cùm talis contractus celebratus esse existimetur, qualis in suâ formâ esse apparet, *per tradita à Tyraqu. de retractu conuenti. in summ. 125.* & partes eius substantiales denotant. *Bald. in c. 1. num. 1. & 2. de feudo dato in vicem, &c. & in l. rogasti. §. si tibi, si certum petatur. Alexand. cons. 3. num. 4. & sequenti, 1. volum. Grauet. cons. 20. num. 1. volum. 1.* A quo autem substantialia contractus alicuius remouentur, ipse etiam contractus remotus esse videatur. *Salicet. in auth. Sacrament. puberum. num. 10. C. si aduers. vendit. Fuerhard. in loco à defectu formæ,* Contractus controuersus magis pignoris, quàm emtionis, & venditionis primâ fronte, *vt loquitur Celsus in l. quingenta, de probat.* videri possit.

Nam omnis emtionis, & venditionis natura, atq; forma tribus hisce, merce, quæ venditur, pretio, quod pro mercede datur, & consensu, quo vtrumque illud conciliatur, in Iure definita est, *Couarruu. variar. resolutio. lib. 2. c. 2. in princ. Fabianus de Monte. de emtio. & vendit. quæstio. primâ.*

Et hæc tria coniunctim probari debere, docet Romanus *in l. Titia. num. 16. versic. in aduerte, soluto matrimo. quem sequitur Socinus Senior cons. 208. n. 1. vol. 2.*

At verò consensus hîc aliquis quamuis sit, siquidem contractus est; nulla tamen est merx, quæ vendita sit, aut vendi potuerit in hoc contractu, & ex consequenti nec pretium.

Etsi enim annuus census emtus, atque adeò is in hoc contractu merx esse dici posset,

est tamen census ille annuus in pecuniâ numeratâ constitutus, contra cuius naturam est, vt ipsa merx esse possit, siquidem pretio res æstimari solet. *l. plerumq́; de Iure dot.* Pecuniæ autem numeratæ æstimatio vlla esse non potest, sed ipsa cæteræ res omnes æstimantur. *l. 1. §. item pretium. de contrah. emtio. l. 1. de rerum permutat.* Nec dici potest, mercem in hoc contractu esse, Castrum F. cum suis pertinentijs; quoniam diserta verba vtriusq; instrumenti super hoc contractu facti reclamant, in quibus ità legitur, Daß wir ein tausent / in altero ein tausent / zwey hundert vollwichtige Reinische Goldgülden Jährlicher nutzung / vnnd Renten von / vnd auß vnserm Hauß / vnd Ambt F. auch allen desselben nutzungen / etc. eines rechten bestendigen / auffrichtigen Kauffs verkaufft haben / Verkeuffen jhnen solche Jährliche Rentte hiermit etc. Et cùm verba ei non conueniant, neque dispositio conuenire, queat, *Bartolus & Baldus. l. non ignorat. C. qui accusare non possunt.*

At cùm merx hîc nulla appareat, quæ vendita sit, aut vendi potuerit, pretij etiam ratio aliqua iniri nequit. Precium enim mercis correlatiuum est, siquidem est æstimatio, quæ non nisi respectu, & contemplatione rei, quæ ex eo merx dicitur, fit, & correlatiuorum ea est natura, vt cessante vno, cesset etiam alterum. *Euerhar. in loco à correlatiuis. num. 4.*

E contrario dispositio, eiusque verba pignoris contractui magis conuenire videntur. Sunt enim hæc vtriusque instrumenti formalia verba, Vnnd vor angezeigte Heuptsumma / Jährliche Rentten / vnd nutzungen haben wir obgemelte Graffen vor vns / vnd vnsere Erben etc. vnser Hauß / vnd Ambt F. mit aller seiner zugehörung / etc. verunterpfändet vnnd eingethan / verunterpfänden / einsetzen / vnd einantworten jhnen etc. Et paulò post, vnd darauff haben wir jhnen alßbald vnser Hauß / vnnd Ambt F. mit aller zugehörung / zu behuff / vnd bezahlung jhrer vorschriebenen Renten / vnnd vergewisserung obgemelter jhrer Hauptsummen der 20000. vollwichtigen Reinischen Goldtgülden / in eine wirckliche inhabende Possession / vnnd gewehr / vor ein außdrücklich / wahr / recht vnderpfandt eingethan / vnnd ingewiset. Quæ verba pignus tantùm, non venditionem important. *VVesenbecius consil. 8. num. 21. in 1. volum. quibus accedit Menochius de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 22. num. 47. vbi dicit &c.*

Deinde vt maximè verba eiusmodi in Instrumento isto vtroque non reperiantur, ex pactis tamen, atque clausulis appositis forma, & qualitas contractus dijudicanda esset. *l. si vno, locati. l. si insulam. de præs. ver. & Panormit. in c. illa vos. num. 2. & sequent. de pignor. Socin. Senior consil. 9. num. 1. Natta consil. 496. num. 13. versic. non enim obstat. Decianus consil. 35. num. 44. 1. volum. Iason in præud. feudor. num. 11. & in l. 1. num. 45. C. de Iure emphyteut. vbi dicit,* cùm se contractus, habere, referreq; potest ad plura, dignoscitur eius species, & verificatur ex qualitatibus adiectis, tanquam signis, & ex effectibus. *Bursa. consil. 330. num. 57. lib. 3. vbi ait,* vbi sumus in dubio, quis contractus existat, & quo nomine nuncupetur, conuentiones, & pacta principaliter, attendi, quæ formam contractuum ostendunt, & secundum quæ absolutè iudicantur, idq; ex communi sententiâ, de qua per Bellerum *cons. 21. n. 5. Clarus in verbo Emphyteusis, quæstio. 1. versic. & aduerte. Roland. à Valle. consil. 96. in 1. volum.*

Pacta autem huic contractui apposita, vt ex Instrumentis apparet, eiusmodi sunt, ex quibus contractus potius pignoris, quàm emtionis, & venditionis arguitur.

Primùm enim constat ex Instrumento contractus, castrum F. cum suis pertinentijs, P. & Consortibus concessum esse, in assecurationem, & vt verba habent, zu behuff / vnnd bezahlung jhrer vorschriebenen Renten / vnd vergewissung jhrer Heuptsummen / quam naturam esse pignoris, est textus *in §. fin. Instit. Quibus modis re contrahit. obligatio, ibi, quæ magis et in tuto sit creditum. & in §. furti autem. Institut. de Obligat. quæ ex delict. ibi, quia expedit ei, pignori potius incumbere, & facit l. plus cautionis, de regulis Iuris. l. habere. §. fin. de verborum signification.*

Secundò constat ex Instrument. contractus specialiter cum A. & C. P. initi, quòd non tantùm dominis Comitibus ius luendi, sed etiam ipsis P. reseruatum sit, vt tanquam Creditores possunt, quandocunque libuerit, sortem suam repetere à Comitibus, his verbis: Wir / die Graffen / auch die Glaubigere haben vns die macht / vnnd den willen vor vns / vnnd vnsere mitbeschriebene vorbehalten / wenn vns gelegen sein wird / vielberührte 1200. Goldtgülden Jährlicher Rentte von A. vnnd C. P. vnd jhren mitbeschriebenen / mit 20000. Goldgülden einzulösen / vnnd wenn wir solches zuthun bedacht / sollen / vnnd wollen wir Graffen / vnnd Glaubigere / vnnd jhre mitbenante / einer dem andern ein halb Jahr zuuor etc. quam clausulam pignori tantùm conuenire, vbi permittitur creditori, repetere pecuniam, cuius nomine res pignori data est, respondit VVesenbecius. *d. consil. 8. num. 23.* Non etiam

congruit

congruit retrouenditioni, in quâ emtor abalienat precium, & nummos facere debet venditoris. *l. 1. verbo, nummos faciat accipientis. de rerum permutat. l. si seruos. de Action. emti.* nec repetendi potestatem habet, *Molinaeus de vsuris, quaest. 11. num. 17.*

Tertiò contractui celebrato cum C. de S. & A. de T hoc pactum insertum est, Wir die Graffen sollen/vnd wollen auch vnser Hauß/ vnnd Ambt F. das Forwerck P. auch andere Forwerck/vnd Schäffereyen/sampt den Mühlen/vnnd Teichen/in allen wesentlichen Gebewen/vnd was die notturfft erfodert/vnnd dem Ambt nutzunge bringen mag/auff vnserer gleubigern angeben/auff vnsern vnkosten zubawen/vnnd zu besseren vorpflichtet sein. Et alteri illi celebrato cum A. P. & consortibus eiusmodi, Wo es auch keme/daß das Hauß/vnd Ambt F. auch das Forwerck/vnnd alle Vnterthanen/so oben angezeiget/mit Krieg/Brandt/oder Raub beschweret würden/sol vnsern gleubigern zu keinem schaden zu jhrer bezahlung reichen/vnd vns obgenanten Graffen an der bezahlung zu keinem besten kommen. At emtione, & venditione perfectâ, & re traditâ, non venditor, sed emtor de casu fortuito tenetur omneque periculum ad ipsum pertinet. *§. cùm autem. Instit. de empt. l. 1. l. necessario. de pericu. & commo.* Pignoris verò illa est natura, vt ipsum pereat suo domino, *hoc est*, ei, qui rem in pignus dedit, *l. pignus. de pignor. Actio. C. §. fin. Instit. Quibus modis re contrahitur oblig. l. si inter colonum. §. quicquid. de pigno.*

Quartò in eodem vtroque Instrumento super contractu hoc inito, hinc inde Comites de castro F. dicunt, Vnser Hauß/vnd Ambt F. etc. Quae verba, sicut & meum, & tuum, significant dominium castri illius penes Comites remansisse. *l. solum. §. meum. de rei vindicat. l. quibus. §. argento. de auro, & arg. leg. l. sicuti. §. distant, si seru. vendi.* Maximè cùm vox illa Vnser posita sit indefinitè, & absolutè, per ea, quae tradit Socinus Iun. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 15. de acqu. pos. post Iason. in l. si domus. §. si fundum. num. 3. de legat. 3.* At contra naturam emtionis est, vt rei venditae, à domino traditae dominium non transferatur, siquidem vendens fuerit dominus. *§. per traditionem. §. vendita. Instit. de rerum diuisio. l. 4. C. de probatio.* Etiamsi pactum de retrouendendo adiectum fuerit. *l. 2. vbi. Dd. C. de pactis inter emto. Tyraquell. de retractu conuenti. §. 2. gl. 1. num. 34. & §. 5. gl. 1. num. 2. Molyn. de vsur. quaest. 35. num. 268.* Adeò vt si in venditione conueniat, ne dominium transferatur, contractus nullus sit. *Aluar. in l. 2. in princip. in verbo speciem. de rebus creditis.* Pignoris autem natura, vel, *vt VVesenbecius consi. 2. loquitur*, proprium argumentum est, quòd non transferatur dominium in Creditorem. *l. sciendum. qui satisdare cogantur.* Sed per pignus ratione pecuniae, cuius nomine pignus nexum est, ius aliquod detinendi reale conceditur. *l. qui pignoris. de acquir. possess. l. pignoris. C. de pignor.* ideòq; res oppignorata in dominio, & bonis debitoris remanere dicitur. *d. l. pignus. l. rescriptum. de distractio. pign. Iason in §. item Seruiana. num. 89. Instit. de Action.*

Quintò accedit clausula hypothecationis, siue oppignorationis castri F. Verunterpfenden/einsetzen etc. quae verba in re propria, qualis ex traditione praeuio titulo emtionis fieri solet, verificari nequeunt, quandoquidem res propria non potest sibi ipsi esse obligata, siue oppignorata, *l. si rem alienam 2. de pignor. Actio. l. neq; pignus. de regul. Iuris. & vtrobiq; Dd.*

Sextò confirmantur praedicta per vocem Gleubiger/multoties in vtroq; Instrumento repetitam, quae propriè significat creditorem, qui fidem alterius secutus est. *l. 1. in fine. si certum petatur. l. creditores. de verbor. signif.* & ad emtorem non pertinet, neq; vspiam in Instrumento reperitur vox Keuffer/sicut nec vox Kauffsumma/sed eius loco Heuptsumma/ità vt contrahentes studiosè vocem Keuffer/ & Kauffsumma euitare, atq; adeò pignus contrahere voluisse videantur.

Septimò clausula euictionis, Instrumentis emtionis, & venditionis addi solita, nusquam hic reperitur, atq; adeò euictionem promissam esse non praesumitur. *l. non dubitatur. C. de euictio.* vt ità consequenti remoto, censeatur etiam antecedens. *l. emtio venditio remota esse. Eberhard. in loco à destructione consequ. ad destruction. antecedentis.* Facit, quòd dolus praesumatur, si quid fiat viâ inusitatâ, omissò eo, quod fieri consueuit, *gl. & Bartol. in l. si quis sub conditione, de conditio. instit.* quia dolus potius, quàm ignorantia eius, quod fieri consueuit, praesumitur. *Menoch. de arbitr. quaest. casu 194. num. 17. & sequenti.*

Octauò, in Instrumento confirmatorio huius contractus, Archiepiscopus M. hunc contractum pro contractu pignoraticio habuisse, atq; eum, vt pignoratitium confirmare voluisse videtur, ibi, Vnd was sie mehr daran außgelegt hetten/oder noch außlegen würden/quae verba ad emtionem non videntur accommodari posse, sed ad contractum potius, quamuis alium, ex quo dominium non transferatur, *argum. eorum, quae tradit VVesenb. d. consi. 2. num. 10.*

Hisce accedit, quod etiamsi in ambiguis hîc essemus, ex communi tamen Iuris interpretatione non intelligerentur Comites,

dominium transtulisse, atq; adeò nec vendidisse, nisi probetur. *l. Cynus. in l. incendium. si certum petatur. Decius in l. semper in obscuris. num. 7. de regul. Iuris.* Ex quâ etiam interpretatione illud est, vt creditor non dominij, sed crediti potius Iure possidere præsumatur. *Cynus in d. l. incendium. Bartolus l. fin. C. de Iure domin. impetr.*

Præterea in dubio contractum semper interpretamur de eo, qui debitori minus noceat, atq; onerosus sit. *l. sed si pupillus. §. sed si ipso. de Instit. Actio. l. 3. §. magistrum autem. de exercitor. Actio. l. Labeo. de contrah. emtio. l. cum quaritur. de rebus dubijs. l. stipulatio ista. §. in stipulation. de verborum obligation.* Ac nullum dubium est, pignoratitium contractum esse minus onerosum, idq; multis confirmauit VVesenbec. *d. consil. 2. num. 20. & 21. & d. concl. 5. num. 26.* Ac imputent sibi, cur, cùm possent, non clarius dixerint contractui legem, & patiantur verborum Instrumenti interpretationem contra se fieri, qui in eo se fundant. *l. veteribus. de pactis. l. quicquid astringenda, vbi Bartolus de verborum obligation. l. si in emtione. de contrah. emtio. Alexand. cons. 128. col. fi. 6. volum. Cephal. cons. 734 num. 13. lib. 5. Roland. à Valle cons. 76. num. 4. 3. volum. Menoch. de præsumtio. lib. 3. præsumtio. 34. num. 20.*

His consequens est dicere, contractum hunc pignoratitium esse potius, quam emtionis, aut certè, vt respectu initij sui, causam potius habeat mutui, quàm emti, *iuxta l. precij causa. C. de rescind. vendit. Bartolus l. 2. in princ. col. 2. versic. & in tantum., de rebus credit. Afflict. decis. 72. num. 8.*

Nec videtur obstare, quòd clausulæ, & verba nonnulla in Instrumentis reperiuntur, quæ contractum emtionis, & venditionis arguant, quia clausulæ huiusmodi ex notariorum consuetudine plerumq; apponuntur, atq; adeò, quòd contrahentes earum virtutem intelligant, *Tyraq. in præsumt. l. si vnquam. num. 126. C. de reuo. donat.*

Quod si vrgeatur, contractum hunc esse emtionis, & venditionis, multa ex circumstantijs totius negocij colligi possunt, ex quibus contractum illum simulatum, atq; adeò vsurarium esse arguatur. Etsi enim vsura in mutuo duntaxat committi videatur. *per c. consuluit. de vsuris. Abbas in Rubr. de vsuris. & in c. 1. num. 73. de restit. in integr.* non minus tamen in cæteris contractibus, & potissimum emtionis, & venditionis committi potest, in quibus mutuum sit implicitum. *c. illo vos. de pignor. Panormit. c. fin. num. 6. de vsuris, & alij, quos recenset Cachera. decis. 95. num. 36. Frider. de Senis cons. 303. col. 2.* vbi distinguit inter duas vsuræ species, directam, quæ fit in mutuo, & alteram, quæ dicitur vsura indirecta, & per accidens, quando sub velamine contractus liciti, puta emtionis, vsura committitur, *de qua in c. ad nostram. de emtio.* Hic est illud, quod dicitur, quòd vsurarij palliare soleant contractus suos, ne detegantur vsurarij, *textus est Clement. 1. de vsuris, & dicit Iohan. Andr. in d. c. ad nostram,* quòd Vsurarij omisso nomine mutui, quod detegit vsuram, vtantur nomine emtionis, & venditionis vt vsurarios honestent contractus, idemq; repetit idem Iohan. Andr. *in c. ex literis de usur. & c. 2. eod. in 6. Alexand. consil. 54. num. 3. vol. 6.* Ideoque plus valere debet veritas, quam quod simulatè concipitur, *vt in Rubr. & tot. tit. plus valere. C.*

Indubitatum autem est contractus simulati, siue vsurarij argumentum, si factus sit sub pacto de retrouendendo, & cum eo precij modicitas concurrat. *gl. in c. contract. & c. ad nostram. de emtio. Grauet. cons. 136. num. 4.*

Et quamuis nonnulli scripserint, ad hoc, vt contractus censeatur esse simulatus, siue vsurarius, tria concurrere debere. *Roland. à Valle cons. 40. num. 14. in 2. volum.* eamque communem esse *dicunt Castr. consil. 330. Ruin. cons. 66. num. 9. volum. 4. Capolla in tract. de simulat. contr. præsumt. 6.* Et magis communem esse *asserunt Alexander consil. 109. col. fin. in 4. volum.* quæ in Practicâ ita seruatur, *Cagnol. in l. 2. lectu. 2. num. 52. C. de pactis inter emt.* secundum quam etiam iudicauit Senatus Pedæmontanus, *Cacheran. decisio. 42.* Priorem tamen illam sententiam communem esse, *affirmant Panormit. in d. c. ad nostram, & de magis communi attestantur in thes. commun. opinio. Francisci. Vicum. in verbo vendere, versic. contract. Emanuel Zores in verbo venditionis contractus num. 20. Natta cons. 198. num. 8. in 1. volum. Afflict. in c. 1. num. 108. de feudo dato in vicem &c. vbi dicit, quod Papiense collegium secundum hanc opinionem consuluerit. Idemq; refert Grammat. decisio. Neapol. 76. num. 36. & ab hac opinione non esse recedendum, scribit Grossus in commun. opinio. quæst. 8. in fin. quem refert, & sequitur Mascardus de probatio. 1. volum. concl. 447. num. 5.*

Secundum eandem sententiam de facto se obtinuisse dicit Albericus *in d. l. in emptio. C. plus autem, quod agitur.* In regno verò Neapolitano eandem practicari, & seruari *affirmant Afflictus decis. 65. & 339. Grammat. decisio. Neapolitan. 29.* Secundum eandem in Galliâ iudicari refert Stephan. Bertra. *consil. 219. consil. 235. & consil. 287. volum. 2. & consil. 111. vol. 3.*

volum. 3. quod in specie de Parla. Parisiensi ità memoriæ prodidit Chassa. *in consuet. Burg. sub titulo der rentes venduer à rechab. rub. 5. §. 1. num. 22. vers. sed quicquid sit.* Eandem in iudicando amplecti consilium Taurinense, asserit Grauet. *consil. 156. num. 4.* & consilium Mediolanense, *vt testatur Thomas Ferrat. cautela 17.* atq; hanc opinionem Florentiæ vigere, adeò vt transierit in rem iudicatam, scriptum reliquit Ioh. Baptista Lup. *ad l. 2. num. 23. C. de pactis inter empt. quem citat Mascardus d. conclu. 447. num. 2.* Pro hac etiam sententiâ in Camerâ Imperiali decisum, & iudicatum esse, *testatur Mynsing. centur. 3. obseruatio. 63. Fichard. in additio. ad Villob. tit. C. verbo contractus ex modicitate.*

Etsi verò, quando contra communem Dd. opinionem iudicatum fuit, communem potius, quàm rem iudicatam attendendam esse censeat Neuizan. *lib. 5. syluæ nuptial. ampl. 4. num. 62.* quoniam in iudicando, & consulendo veritatem ante oculos habere debemus, non verò moueri exemplis. *l. nemo C. de sentent. interlo. cum simil. ib. adductis per Neuizan. d. lib. 5. ampli. 4. num. 62.* Tamen præterquam, quòd plures hanc sententiam veriorem, & magis communem affirmant, nihilominus sequenda esset, etiamsi esset contraria magis communis, quoniam sententiæ in Camerâ Imperiali latæ communissimæ etiam præualere debet; quandoquidem Camera Imperatorem ipsum repræsentat, & Principis est consistorium, *per notata à Geilio 2. obseruat. 42. num. 3. Myns. centur. 4. obseruat. 5.* Ideoq; à Camerâ decisa vim habeant legis, argumento eorum, quæ traduntur de decisio. Neapol. quod illa communi opinioni, si ei sit contraria, præferatur. *Afflictus decisio. 96. num. 11. & decis. 169. num. 9. quemadmodum de Rota Romanâ idem tradiderunt Ioh. de Imola in c. olim. num. 13. versic. non obstat etiam.*

Cùm autem Cameræ Imperialis decisiones ad omnia loca Romano Imperio subiecta pertineant, necesse est, vt supra dicta decisio etiam in Comitatu M. obtineat.

Verùm enimuerò in propositâ facti specie pactum de retrouendendo ex literâ vtriusq; Instrumenti super contractu controuerso celebrati satis liquidò apparet, vt probari non sit necesse.

Quod autem ad precij modicitatem attinet, ea ex reditibus annuis probari potest, *vt notatur per gl. & Dd. in c. causam, quæ, de testibus. Bartol. & alij in l. 2. C. de rescindendâ vendit. & in l. precia rerum, ad l. Falcid. Bald. in Rubr. C. de vsuris.* vbi dicit, quòd si vendidi tibi fundum cum hoc, quòd post certum tempus deberes mihi illum retrouendere, contractus redditur suspectus, si concurrat immoderata quantitas redituum, *quem sequitur Roland. consil. 40. num. 18.*

At verò reditus annui, nimirum 6000. aureorum, interdum etiam plurium esse possunt, qui, computatis quinq; in centum, *secundum gl. in authent. perpetua, verbo iusta. C. de sacros. Eccles. Capolla de simulat. contract. præsumt. 3. Tyraquell. de retractu conuent. §. 1. gl. 6. num. 19. Afflictus decisio. 284. in fine.* æstimationem rei facerent centum, & viginti millium aureorum, à quâ summâ longissimè abest precium 40000. aureorum, Comitibus solutorum: cùm tamen, vt precium modicum esse dicatur, sufficiat læsionem fieri in parte tertiâ, *hoc est*, in proposito casu in 40000 aureis, qui sunt tertia pars de centum, & viginti millibus aureis. *Abbas c. 1. de in integr. restit. Dd. in l. societatem. §. arbitrorum. pro socio. Imola, & alij in c. quinta vallis, de Iureiurando.* Aut secundum alios, vt minus sit dimidiâ iusti precij, *per text. in c. ad nostram. Cagnol. in l. 2. num. 14. versic. hinc dexit Roman. consil. 304. col. 1.*

Præstat & aliud in hoc casu contractus simulatè initi argumentum conuentio, quâ ante lapsum certi temporis, triennij nimirum in vno, & anni in altero Instrumento, dominis Comitibus redimere non licuit, quod efficax esse, docet Tyraquell. *de vtroq. consang. in præfat. num. 30.* & consulendo affirmant *Baldus consil. 114. vol. 3. Grauet. cons. 156. Menochius de præsumtio. 122. num. 69.*

Accedit, quòd tempore initi contractus, Comites pecuniâ indiguerunt, cùm ære alieno essent grauati, vt post paucos annos à tempore contractus innotuit, vnde coniecturam contractus ficti, & fœnerati sumi, *consuluerunt Panormit. cons. 133. col. fin. 2. vol. Grauet. d. consil. 156. num. 13. Roland. à Valle d. consil. 40. num. 34. Capoll. de simul. contract. præsumtio. 13.*

Ex tenore vtriusq; Instrumenti quoq; apparet, Comites ità hunc contractum iniuisse, vt possessionem castri sibi retinuerint, ex quo colligi contractum simulatum, & vsurarium, apparet ex traditis *à Bartol. & alijs in l. sicuti. §. Superuacuum, Quibus modis pignus soluitur. Alexand. consil. 57. volum. 5. Ruinus consil. 64. num. 2. consil. 170. num. 4. volum. 4. Grauet. d. consil. 156. num. 10. Roland. à Valle. consil. 40. num. 31.*

Et hanc præsumtionem Iuris esse, docet Menoch. *d. præsumtio. 122. num. 88.*

Adhæc vt maximè contractus emtionis, & venditionis inter contrahentes initus esset, negari tamen non potest, quin simul contractus pignoris sit initus, atq; adeò ei consequens est, vt, si contractus sint correspectiui. Illa enim correspectiua esse præsumuntur, & iudicantur, quæ in continenti celebrantur, vnum scilicet post aliud, & statim immediatè. *Grauet. cons. 298. num. 13. Menoch. cons. 1. num. 145. lib. 1. & de præsumtio. lib. 3. præsumtio. 12. num. 87.* At verò ex huiusmodi correspectiuitate contractum simulationis argui, *tradit Cagnolus in l. lecta. num. 110. de reb. credit. Tyraquel. de retract. consang. §. 1. gl. 18. num. 70. Menoch. de præsumtion. lib. 3. præsumt. 124. num. 19. Roland. a Valle cons. 40. num. 32.* Atqui sunt hi contractus correspectiui, ità inter se connexi, vt, vno cessante, cesset etiam alter. *l. etiam. §. ex causa. de minor. Alex. cons. 3. col. 3. volum 3.*

Quòd si etiam ex clausulis, & pactis insolitis, & contra naturam venditionis oppositis contractus simulatus præsumitur, *per ea, quæ tradit Capolla de simulat. contract. præsumtio. 9. Bald. & Alberic. in l. penult. C. de euictio. Decius in l. qui dubitationis. num. 4. de regul. Iuris. Tyraquell. de retractu conuent. in præfat. num. 21.* Clausulæ in vtroq; Instrumento descriptæ hunc contractum simulatum esse conuincere videntur.

Eiusmodi pactum est, quod denunciari debet ante tempus redimendi, quod mentem infectam cupiditate vsuræ arguere, scribunt omnes *in d. c. ad nostram.*

Eiusmodi etiam pactum est de damnis, quæ sola Comitum esse debent, nulla emtorum. *Capolla de simulat. contract. præsumptio. 6. Johann. Baptista Lupus in d. l. 2. parte 2. §. 1. num. 45. C. de pactis inter. &c. Alexand. cons. 54. num. 2. vol. 6. Menoch. d. præsumtio. 122. num. 57.*

Tertio magis pacta in hoc contractu interposita simulationem inducunt, quòd pleraq; omnia in commodum, & fauorem emtorum, nulla in fauorem venditorum sunt, *Capoll. de simulat. contract. præsumt. 6. & præsumt. 14. n. 135. Baldus cons. 311. num. 9. volum. 4.*

Quin & sollicitudo, quam circa contractus huius confirmationem contrahentes habuerunt, nimia, quæ ex pluribus cautelis apparet, clausulis, & pactionibus contractum hunc simulatum, & vsurarium ostendit, *per doctrinam Castrens. in d. l. si quis sub conditione. num. 2. Decius in l. quæ dubitationis. num. 4. Cronus consil. 186. num. 26. 2. volum.*

Et hanc suspicionem in proposito auget impetratio confirmationis Imperatoriæ, quâ emptores sese opus non habere intellexissent, nisi hunc contractum pro non licito, atq; invalido habuissent. Siquidem id, quod per se validum est, confirmatione nullâ opus habet. *Decianus cons. 65. num. 18. vol. 3. cons. 92. num. 17.* Et quamuis clausula abundans non noceat, id tamen fallit in suspectis de fraude, *vt in l. testamentum. vol. 3. C. de testament. Baldus notat.*

Postremò contractum, de quo dubitatur, vsurarius sit, nec ne, censendum potius vsurarium, quoniam sic consulatur animæ, cùm alias, si præsumatur non vsurarius, consulatur tantum bonis, responderunt Alciatus, *respon. 3. num. 16. Bursatus cons. 399. num. 30. lib. 4.* præsertim verò etiam, quod contractus, quò est mutuo propinquior, eò facilius præsumitur vsurarius. *Dd. in c. consuluit. in d. c. ad nostram. Colerus de process. execu. parte 1. c. 10. num. 98. vbi allegat Iohann. de Imola, dicentem, &c.*

Hisce omnibus accedit, quòd contractus hic incidere videtur in legem commissoriam, quod colligitur ex his verbis, Vnd da auff benante Zeit die oben geschriebene 1000. (1200. in altero Instrumento) Goldgülden Jährlicher Rente S. vnd H (in altero P.) vnd jhren mitbeschriebenen nicht erleget / oder bezahlet / oder so wir mit erlegung der Heuptsummen zur zeit der widerlöse seumig würden / oder sonsten an vnterhalt des Heuptmans / oder andern Stücken / Puncten / vnd Articuln / darzu vns diese gegenwertiger Brieff vorpflichtet / mangel vorfellet / dann sollen gedachte vnsere Gleubiger / vnnd jhre mitbeschriebene / fug / recht / vnnd macht haben / dieselbe ihrer vnser Hauß / vnd Ampt F. mit aller seiner nützung / vnnd zubehörung gantz Ampt vor die bestimmete 20000. Goldgülden Jährlicher vorschriebener Renten selbst einzunehmen / vnnd vor einen starcken auffgerichteten wiederkauff zu haben / vnnd zubehalten / biß so lange / etc.

Pactum enim, vt, nisi certo die pecunia soluatur, res oppignorata in commissum cadat, addicaturq; creditori, pactum est legis Commissoriæ, quod in pignoribus improbatum est. *l. fin. de pact. pign.* cùm id oneris egenibus multò grauius, ac periculosius accidat, quàm vllâ vsura, *vt dicit VVesenbec. in parat. de pignor. in fin. in ff.*

Et hoc in tantum procedit, vt neq; simplex pactum, de habendo rem debitoris pignoratam insolutum pro credito valeat. *Bald. in l. creditores. num. 13. & ibi Salycet. num. 24. C. de pignor.* neq; etiam valeat, si à debitore creditori data fuerit autoritas ingrediendi bona ad renutam illorum. *Panorm. in c. significante. de pignor. Tyraquel. de retractu ad fin. num. 140.*

Semper enim verum est eiusmodi pactum redolere pactum legis commissoriæ, quod in pignoribus reprobatur, *Bartol. in l. quamuis. n. 1. de solut. Tyraq. in loco modò citato.*

Illud

Illud verò etiam in contractu inter Comites, & P. celebrato peculiare est, quod de 20000. aureorum quotannis solui debent 1200. aurei, quod est contra ordinationem Imperij, ex quâ non amplius, quam mille solui debebant, vt constat aus Reformation guter Policey/ factâ Augustæ Anno 1530. sub titulo von wucherlichen contracten/ repetita Anno 1548. sub eodem titulo, & reuocata postmodum Francofurti Anno 1577. tit. 17.

Quia igitur Iuris est, quod simulatio contractus, & contractus vsurarij probentur ex præsumtionibus, & coniecturis, *Bartol. in l. ei qui. in fine C. de distract. pignor. & prolatur in c. de causis, de officio delegati. & in c. 2. de renunciat. in 6. Granet cons. 73. num. 7. Menoch. de arbitr. quæst. casu 217.* & coniecturæ ad probandum contractum, in fraudem vsurarum factum, sufficiant. *Ioh. Andr. in c. ex literis. de iureiur. in c. 2. eod. 116. Alex. consil. 24. col. 2. vers. ad quod respondendum. vol. 2. & consil. 54. vol. 6.* quibus in locis asserunt, etiam leues coniecturas sufficere, idq; propterea, quod difficilis probationis sint contractus, in perniciem vsurarum concepti, propter fraudes, & calliditates excogitatas, quibus fœneratores vti solent, vt dicit Zasius *in l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait. de edendo.* At verò cum dictis coniecturis, & præsumtionibus concurrant etiam verba Instrumenti, de contractu controuerso amplius dubitandum non videtur, eum esse simulatum, atq; adeò vsurarium. At falsus actus non est actus. *l. vbi autem. l. cùm igitur, de in diem addictio. l. eleganter. §. qui reprobos. de pign. Actione.*

Et in specie de contractu simulato, quòd cadauer sit sine animâ, & corpus sine spiritu, neq; contractus appellari possit, *dicit Bald. in l. 1. C. plus valere, &c. & in l. ei, qui. C. de distract. pignor.* Ideò dicit Bartol. *in l. nemo potest, de legat. 1.* quòd contractus simulatus, cùm deficiat in substantialibus, contractus non sit. *Facit, quod scribit Baldus in l. ab Anastasio vol. 4.*

Atq; de contractu vsurario idem dicitur, quòd nullus sit *per text. in c. 2. & in c. consuluit, de vsuris. Molin. de vsuris. n. 184. Tyraquel. in tracta. de consti. parte 3. limita. 3. n. 16. 25. & 28.*

Nec videtur hic contractus per confirmationem Archiepiscopi M. aut eam, quæ posteà subsecuta est, Imperatoris confirmationem conualidari potuisse; quoniam eius, quod nullum est, non potest esse confirmatio: Non entis non sunt qualitates, &c.

Maxime cùm vtraq; confirmatio sit facta in formâ communi, cuiusmodi confirmationem nihil Iuris tribuere, *docet Bartol. in l. priuilegia. col. 1. C. de sacros. Eccles. Rol. à Valle cons. 5. n. 5. vol. 1.* Et Imperatoria sit impetrata Anno 90. hoc liquidationis processu pendente, additâ etiam clausulâ, *Saluo Iure alterius*, per quam confirmatio modificatur, vt excepta sint Iura quorumcunq;, quibus per confirmationem præiudicari potuit, *vt notatur in l. si debitor. §. si in venditione. quibus modis pignus soluitur. Decius cons. 445. num. 61. in fine & cons. 656. num. 6.* quæ clausula etsi addita non esset, esset tamen subintelligenda. *Bald. l. 1. de constitu. Princi. & in l. monumenta. C. de legatis. Decianus responso 24. num. 15. vol. 1. VVesenb. cons. 6. num. 164.* Nec quicquam releuare videtur in confirmatione Imperatoriâ adiecta clausula, EX CERTA SCIENTIA, quoniam hæc clausula nullam vim habet, quando ignoratur petita, & verisimile est, principem eorum, quæ in facto consistunt, notitiam non habuisse. *Bald. l. fin. C. sentent. rescindi non posse. Alexand. cons. 122. vol. 4. Menoch. cons. 202. num. 149. & sequenti.* Imò neq; si Princeps attestaretur, se de tali facto notitiam habuisse, ei credendum esset, *iuxta Clement. 1. de proba.* quia illa Clementina non procedit, vbi agitur de præiudicio tertij. *Panormit. in d. Clementina & in c. cum a nobis, de testibus. Castrens. cons. 46. n. 4. vol. 2.*

Tanto verò minus clausula ista Comitibus, & alijs præiudicare potest, quoniam Imperatorem de causâ cognouisse nullibi apparet, in cuiusmodi casu, quando causæ cognitio non interuenit, clausulam EX CERTA SCIENTIA, nihil operari, *tradit Specul. titulo de legat. §. nunc ostendendum, vers. 18. Roland. à Valle cons. 7. num. 107. volum. 3.*

Non etiam obstare videtur Comitibus renunciatio omnium exceptionum, quam fecerunt. Præterquam enim, quòd renunciatio illa facta est omninò in genere, neq; vlla expressa est exceptio specialis, cui generalis renunciatio posteà subiecta sit, renuntiatione partium expressâ, simulationem non tolli, *in specie tradit Odofredus in l. fin. C. de pact. pignor. Alberic. in l. 1. C. eodem.* Imò eiusmodi renunciationem nullam esse, & inefficacem, *docet Bartol. in l. nemo potest. col. 2. de legat. 1. vbi latè Iason.*

Et in genere traditum est, quod vt statutum, ità pactum, tollens omnes exceptiones intelligatur de friuolis &c. Promissio deniq; Comitum bey Gräfflichen ehren/ trewen/ vnnd glauben non videtur in hoc casu operari, vt contractus simulatus, & vsurarius ex eo talis esse desinat. Contractus enim illicitus iuramento firmari non potest. *Ioh. Andr. in additio. ad Speculatorem de renunciat. §. 1. versic. & quia hic.*

Imò quando in contractibus suspectis adhibetur iuramentum, eo ipso contractus redditur magis suspectus *Dd. in c. illo vos. ad fin. & in d. c. ad nostram. Tyraquell. de retractu conuent. in præfat. num. 16. Roland. à Valle cons. 60. num. 78. volum. 4.* quoniam iuramentum censetur eius

naturæ

naturæ esse, cuius est contractus. *l. fin. C. de non numer. pecun. Cephal. consil. 210. num. 86. lib. 2.* Pro regulâ enim traditum est, quòd, si contractus principalis non tenet, nec cæteræ clausulæ tenebunt. *l. fin. de constit. pecun. quem text. pro singulari notat Baldus in l. si absentis. in fin. C. si certum petatur. Iason in l. non dubium. C. de ll. & specialius Bartolus in d. l. nemo potest. col. 2. dicit, quòd renunciationes, & clausulæ appositæ in contractu simulato iudicentur nullæ, & inefficaces.* Et contractu principali sublato tollitur etiam iuramentum. *Socin. Senior cons. 159. col 7. vers. confirmantur prædicta, vbi ait,* quod, quo errore quis ductus fuit ad itâ contrahendum, eodem errore ductus fuit ad opponendum illam clausulam, EX CERTA SCIENTIA, *Anto. Gabriel. de clausulis. concl. 1. num. 53.*

Prædictis consequens est, vt cùm contractus hic nullus esse videatur, nullus etiam eius possit esse effectus. *l. non dubium. C. de ll. Socin. cons. 115. num. 15. vol. 4.* Et in specie, quòd per simulatos contractus, vtpote nullos, non transferatur dominium, neq; possessio, etiam per constituti clausulam, aut precarium, *docet Bartol. in l. emtor. de aquâ, & aquâ plun. Alexand. & Iason in l. 1. §. si vu. & in l. quòd meo. de acquir. poss.* Atq; hoc multò specialius de emtione inualidâ, quòd emtor ex illâ non acquirat, *affirmat gl. & alij. in l. multùm interest. C. si quis alteri, vel sibi. Bartol. & Baldus in l. eleganter. de do'o.*

Quare Comites de M. vt ante contractum, itâ post habuerunt, & retinuerunt dominium castri F. quod vtrumq;, Instrumentum indicat, & ideò P. & consortes dominium non acquisiuerunt, cum duo eiusdem rei domini, & possessores in solidum esse non possint. *l. quod contra. §. vns duo. de regul Iuris.*

Ex quibus intelligitur fructus, & obuentiones castri ad Comites, & non ad P. pertinuisse, atq; etiamnum pertinere ex istâ Iuris regulâ, quòd fructus rei ad illos pertineant, ad quos pertinet dominium. *l. fructus. l. in fundo. l. ex diuerso. de rei vindica. l. si dominium. C. de pign.*

Vnde infertur, teneri successores P. castrum ipsum, & ipsius pertinentias, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, Comitibus restituere, ab eo tempore, quo castrum illud in possessionem suam acceperunt, eò, quòd sine titulo, & bona fide id possedisse videntur, per regulam, quòd malæ fidei possessor fructus suos non faciat, sed tàm percipiendos, quàm perceptos rei domino restituere teneatur. *§. etsi hereditas. Instit. de offic. Iudic. l. fructus. l. si naui. C. de rei vindicat.*

Quòd si verò contractus pignoratitius est, etiamsi debitoris mala fides nulla argui possit, obuentiones tamen, & fructus omnes percepti, & percipiendi ex re pignoratâ computandi sunt in sortem, id est, solutionem eius, quod debetur, & reliqui, qui supersunt, debent restitui debitori, vnà cum re pignorata, idq; Iure Ciuili, & Canonico. De Iure Ciuili *in l. 1. & 2 C. de pignor. Act. l. 1. C. de distract. pignor. l. Titia. de solutio. l. is, cui. §. quæri poterit, vt in possess. legat. Natta consil. 536. in 3. volum. Menochius consil. 201. num. 101. lib. 3.*

Idq; vsq; adeò verum est, vt, si fructus tales sint, qui recipiant functionem cum debito, quia consistunt in pecuniâ, vt sunt pensiones, simulac percepti sunt, aut percipi potuerunt, debitum extenuent. *Bald. in l. 1. C. de pignor. Actio. l. quamuis. C. in quibus causis pignus tacitè contrah.* Alij autem fructus naturales rei pignoratæ, quàm diu extant, tacitè fiut obligati pro debito, eisq; pignus augeatur. *d. l. quamuis, Bartol. Alexand. Iason in l. diuortio. §. ob donationes. soluto matrimon. vbi Iason ait, cum ea doctrinâ omnes transire.*

Quod in tantum procedit, vt, etiamsi creditor à Iudice in possessionem missus esset, is teneatur, fructus in sortem compilare, adeò vt ipso Iure extenuent capitale sortis. *Alex. in l. à Diuo Pio, §. si pignora, de re iudic. Afflictus decis. 358. num. 4. Colerus in tract. de pro. parte. 3. c. 12. num. 99.* Hinc est, vt pactum, quòd fructus non computentur in sortem, dicatur esse contra naturam pignoris, ideòq; non valere: *d. c. illo vos. Decianus cons. 35. num. 43. volum. 2.*

Ratio huius computationis In sortem omnis posita est in vsurarum prohibitione, quæ omni Iuri est consentanea. Quòd si igitur P. atq; ipsorum successores castrum F. cum suis pertinentijs in possessione habuerunt, illudq; administrarunt, quod præsupponitur in facto, consequens est, vt administrationis suæ rationem reddere teneantur.

Cùm enim dictum sit, fructus in sortem computandos, & reliquum restituendum esse, rationes prius reddi necesse est, vt, quid, & quantum reliquum sit, appareat. Nam qui vult consequens, censetur voluisse antecedens, & sine quo non poterat ad illud consequens peruenire. *Decianus cons. 79. num. 46. & 47. volum. 2.*

Deinde Iuris est indubitati, quòd quilibet administrator teneatur, administrationis suæ rationem reddere, cum reliquorum præstatione, &c.

Hanc Iuris dispositionem locum sibi vindicare etiam in personis coniunctis, nedum extraneis, multis exemplis demonstrari potest. Frater enim fratri administrationis rationes reddere tenetur. *Roland. à Valle cons. 49. num. 10. vol. 1. Decianus cons. 79. vol. 2.* Pater, qui

bona

bona filij aduentitia administrauit, administrationis istius rationes reddere debet. *Bald. in l. suppositi a. nota. 1. C. de dolo. & in l. licet. C. ad l. Falcid.* Eadem ratione socius socio de administratis rationes reddere cogitur. *Schurff. cons. 65. num. 5. cent. 1.* & heres coheredi. *gl. in §. quædam, de edendo.* Et in genere hoc obtinet in quocunq; administratore, qui vel propriâ autoritate, vel officio sibi iniuncto bona aliena, siue communia administrauit. *Marsil. singul. 493. Socinus cons. 2. col. 1. vol. 1. & cons. 73. n. 12. vol. 3.*

Quod autem non contra administrantem ipsum duntaxat, sed ipsius etiam heredes de administratis ab ipso agi possit, *est text. in l. 3. §. hæc Actio, de negoc. gestis. l. tutelæ, l. omnes tutores. C. arbitr. tut. Roman. cons. 413. num. 2. Decian. cons. 53. num. 24. vol. 2.*

Et tantò magis administrationis ratio reddenda, quòd ex actis constat, Comites affirmare, eam rationum redditionem iampridem P. per decretum impositam, à quo non appellarunt, sed in rem iudicatam transire passi sunt, quæ pro veritate habetur.

Ex his nihil aliud concludendum videtur, quàm contractum controuersum, si non pro simulato, & vsurario, saltem pro pignoratitio, non emtionis, & venditionis habendum, & de fructibus, atq; obuentionibus ex castro F. perceptis, atq; percipiendis rationes reddendas, eosq; in sortem computandos, & reliquos Comitibus restituendos, aut certè creditores de illis contentandos esse.

Cùm enim creditores, & cæteri M. de damno vitando, heredes autem P. de lucro captando certare videantur, videtur vtiq; illorû potior, quàm horum habenda esse ratio. *Ceph. cons. 329. n. 43. lib. 3.* Et semper præualet causa eius, qui agit de damno vitando etiam inter duos priuilegiatos. *Bartol. in authent. quas actiones. n. C. de sacros. Eccles. Decius in l. non debet actori. §. in re obscura. de regul. Iuris.*

Tanto verò minus creditoribus istis præiudicari poterit, si crediti sui ratione prius, quàm contractus controuersus factus est, eum Comitibus contraxissent, per regul. quâ dicitur, quòd is, qui tempore prior est, Iure sit potior. *cap. qui prior. de regul. Iuris in 6. l. quoties vtriusq;. eodem. l. qui balneum. l. qui potior. qui potiores in pignore habeantur.* Etiamsi in horâ istorum præcessisset oblig[illegible]io. *gl. in l. si ex pluribus. §. fin. de solut. quam pro notabili adducit Baldus in l. Imperator. de statu homin.* Quinimò si in punctô duntaxat temporis creditores isti priores essent, præferri deberent. *Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt.* vt ità creditores ius suum persequi impediri non debeant. *tu[illegible] è contrà. notab. 3. [illegible] quibus alien. licet, vel non.* etiamsi hypotheca esset tantùm generalis *per text. in l. 2. qui potior. in pignor. habeantur. l. si generaliter. C. eodem.*

Nos contrarium existimamus, contractum emtionis, & venditionis esse initum, & ideò fructus ex castro F. ab anno 72. perceptos, in sortem non esse computandos, sed ad A.P. & eius consorres p[illegible].

Quoniam vero non sufficit, quid dicere, nisi idem etiam, quod dictum est, legitimè probetur. *gl. in l. 1. §. [illegible] autem. si quadrupes pauperiem fecisse. gl. in l. 2. verbo aspectu, de feriis. gl. in l. Prætor ait, 2. vi bonor. raptor.* Et in quo quis se fundat, id ipse probare teneatur, *l. qui accusare. C. de edendo. l. in emtionibus, de exceptio.* nec quicquam interest, vtrum, qui in aliquo se fundat, actor sit, an reus. *l. age[illegible]. l. generaliter. de except.* quoniam quod ad probationes attinet, actor, & reus æquiparantur, *Bartol. in l. in illa. n. 4. de verb. obligat. Alexand. in l. 4. §. condemnatum. col. 2. de re iudic. Cephal. cons. 148. num. 11. lib. 2. Decianus cons. 118. num. 10. vol. 3.* Ideò ex vtroq; Instrumento, eiusdemq; confirmationibus deducendum esse existimamus.

Atq; vt maximè ex parte Comitum in controuersiam traheretur, obstaret ipsis subscriptio, quam proprijs manibus fecerunt, quâ subscriptione omninò in contractum consensisse, cumq; plenè comprobasse cen[illegible]tur, *l. sicut. §. non videtur, versic. sed si subscripserit. Quibus modis pignus soluitur.* Nam paria sunt, scribere, & subscribere, nihilq; interest, suâ manu quis Instrumentum scribat, an subscribat. *d. §. non videtur. l. Caius, de pignorib. Menoch. de arbitr. Iud. quæst. casu 94. num. 14.*

Obstaret etiam sigillatio, quam & ipsam operari approbationem, & ratificationem, *ait Baldus in c. 1. verbo Imperialem Clement am[illegible] de pace Constantiæ. Roman. cons. 3. 3. n. 2. [illegible] cons. 17. num. 13. centur. 3. [illegible] consil. 4. num. 3. Mascard. de probat. concl. 1302. vol. 3.*

Accedit vtriq; Instrumenro autoritas publica, & non Archiepiscopi tantùm M. sed & Imperatoris, cùm tamen ad hoc, vt Instrumentum esset publicum, solius Archiepiscopi, tanquam loci istius superioris atq; Magistratus sufficisset, *per text. in §. sed et si Auth. de Instrum. caut. & fi[illegible] qui Archiepiscopus in suo territorio idem Ius habet, quod Cæsar in Imperio.*

Huiusmodi Instrumentum publicum tres dicitur habere præsumtiones, quod sit solenne, publicum, & consensu perfectum. *gl. in l. Iurisgentium. §. quod ferè, de pactis. & ibi Iason n. 1. Roland. à Valle cons. 96. num. 11. vol. 2.*

Atq; adeò vtrumq; hoc Instrumentum de controuerso contractu factum, tanquam publicum, sui naturâ probationem constituit manifestam.

Ex

Ex quibus dubium non est, quòd heredes P. intentionem suam in vtroq; Instrumento fundatam habeant; siquidem Iuris est, vt is intentionem suam fundatam habeat, qui Instrumentum publicum pro se habet, *Roland. à Valle cons. 61. num. 2. vol. 1.*

At verò contractus in essentiâ suâ is, & talis est, qui, & qualis in prima sui figurâ in Instrumento apparet. *Bald. in l. rogasti. §. si tibi, in fin. de rebus cred. Cephal. consil. 496. num. 46. lib. 4. Decianus consil. 21. num. 8. in 2. volum. & consil. 62. num. 3. in 3. volum.*

Ex vtroq; autem Instrumento apparet, contractum emtionis, & venditionis esse celebratum, atq; illum duplicem, priorem quidem simpliciter, qui est census, siue reditus annui mille, & in altero mille, ducentorum aureorum; posteriorem verò conditionalem ipsius, nimirum castri F. & ipsius pertinentiarum, verumq; tamen cùm pacto, de retrouendendo.

Ad priorem quod attinet, quin eiusmodi reditus, siue census annui emtio, & venditio fieri potuerit, ex hoc constat, quòd contractus census emtionis de Iure est licitus. *c. 1. & 2. in extrauagante. de emtio. & vendit. Hostiensis, Ioh. Andr. Innocent. Cardinal. Panormitan. in c. in ciuitate, de vsuris. Panormitan. in c. conquestus, eodem. Tyraquell. de vtroq. retractu, §. 1. gl. 1. num. 16. Roman. cons. 202.* Et hanc esse communem, & veriorem opinionem, *scribit Geil. 2. obseru. 7. num. 5.* secundum quam in Parlamento Grationopolitano iudicatum, *refert Franciscus Marcus decisio. 21. parte 2.* atq; in Curiâ etiam Romanâ ità determinatum, *testatur Oldradus cons. 207.*

Atq; in tantum huiusmodi emtionis, & venditionis contractus licitus est, vt, tametsi sint, qui existiment, si reditus super incertis fundis, aut rebus constituatur, vel ad solutionem reditus sola persona obligetur, emtionem, & venditionem hanc eo casu licitam non esse, *vt sensit Innocent. in c. in ciuitate, & multi alij, quos retulit Couarr. lib. 3. variar. resolutio. c. 7. num. 5.* Plures tamen contrarium senserunt, imò Licitam, *teste Deciano consil. 2. num. 72. & 75. vol. 1.* Hæc sententia obtinuit in Camerâ Imperiali *Andr. Geil d. obseruat. 7. num. 13.*

Annuus enim iste census, siue reditus locum mercis tenet, qui inter immobilia computatur. *Tyraq. de vtroq. retractu. §. 1. gl. 6. n. 4. cum similibus.*

At verò contractum eiusmodi annui reditus, siue census initum esse, expressa Instrumenti verba demonstrant. & quidem non super incerto fundo, aut re aliquâ incertâ, sed super castro certo, prout sonant verba, **Daß wir vnsern lieben besondern C. von S. vnnd A. von H.** Et in altero Instrumento **A. vnd C. P. jhren Erben semptlich/ vnd sonderlich/ vnnd mit jrem guten wissen/ vnnd willen/ dieses vnsers Brieffs wissentlichen/ vnd getrewen Inhabern ein tausend/** & in altero Instrumento 1200. **Reinische Goldgülden** (hæc merx est, si cui res vendita) **von/ vnnd aus vnserm Hause/ vnnd Ampt F. auch allen desselben nutzungen/ etc.** (res certa, super quâ reditus, siue census iste annuus constituitur, quâ tamen opus non fuisset, cùm constitui etiam potuisset super re incertâ, secundum ea, quæ suprà dicta sunt) **eines rechten bestendigen auffrichtigen** (quibus verbis consensus in contractum certum innuitur) **verkauff** (hic exprimitur contractus nomen, qui dicitur emtio venditio) **vor vns/ vnsere Erben/ vnd mitbeschriebene vorkaufft haben/vorkauffen** (repetitur nomen contractus) **jhnen** (repetuntur emtores) **solche Jährliche Rente** (repetitur merx vendita) **in krafft dieses vnsers Brieffes in der aller bestendigsten form/als zu Rechte am krefftigsten geschehen sol/ kan/ oder mag/** (adijcitur hic clausula omni meliori, &c.) **vor zwentzig tausent Goldgülden/ gut von Golde/ vnnd schwer genug von gewichte** (his exprimitur precium in numeratâ pecuniâ.)

Contractus autem quis, & qualis sit initus, ex verbis, & nominatione contrahentium dignoscitur. *Bartol. in l. cotem. 5. qui maximos, quæstio. 5. de publicianâ. Alexand. cons. 3. num. 1. vol. 1. Grauetta consil. 20. num. 4. & 13. Menochius de præsumtion. lib. 3. præsumtio. 104. num. 25. vers. primò mea hac opinio.* Aliunde enim mens, ac propositum contrahentium in re dubiâ melius non elucescit, quàm ex nomine, quod ipsimet contractui expressim indiderunt. *Cephalus cons. 117. num. 9. & sequenti. & cons. 178. num. 13. & sequenti. & communiter ità teneri, testatur, Zoaess. in thesau. comm. opinio. in verbo contractus. num. 303. & sequenti. Cacheran. decisio. Pede. 139. num. 23. & 24.*

Nec contrahentium voluntas præsumitur à verbis aliena; siquidem ex verbis voluntas, & mens hominis sumi dicitur, *Bald. l. sed & reprobari, de excusat. tutor. Alexan. cons. 1. num. 29. vol. 3.* Eademq; mentis conceptum significant, *Corneus consil. 272. num. 5. volum. 4. Grauet. consil. 161. num. 12.* nullumq; maius est dispositionis, ac mentis nostræ testimonium, quàm qualitas verborum inspecta.

Nam verba contractus sunt lex contractus. *l. 1. §. si conuenerit, depositi. l. contractus, vbi Decius, Cagnol. & Dd. de regul. Iuris.* Illisq; standum est, vt textui, *Oldrad. cons. 258.* ideoq; dicuntur dare formam, vt Baldus dicit *in l. quoties. num. 54 de suis, & legitim.*

Hoc est, quod dicitur à nominatione, & verbis contractus non esse recedendum *l. ità si palam. s. Chrysogonus, de verbor. oblig. l. fideiussores magistratuum, de fideiuss. fin. C. comm. utriusq. iudic. quam regulam esse tritam, dicit Cephalus cons. 543. num. 4. lib. 4.* sed praecise potius ex verbis eius contractum iudicandum, *dicit Aretin. cons. 55. Ripa, qui alios citat in tracta. de peste. parte 2. versic. Sextus casus, num. 31. & 32.* neque quaerendam esse aliam declarationem, sed sumendam eam contractus speciem, quam verba demonstrant, *ut ait Socin. Sen. cons. 19. n. 7. vol. 1.*

Et in genere traditum est, id actum censeri, quod est scriptum *c. dudum, ubi Panorm. notat. vlt. de controuers. coniuga. Baldus, & Salycetus, l. fin. C. de falsa causa adiecta. Cephalus cons. 289. n. 32. lib. 2. & cons. 335. n. 25 lib. 3.*

Eadem ratione in confirmatione Archiepiscopi M. quae ad instantiam Consilium facta est, videtur contractus huius nomen esse expressum, ibi, auff einen rechten bestendigen wiederkauff eingethan / vnnd verkaufft vor 40000. Goldtgülden / vnnd jhnen die Possession desselben Hausses wircklich tradiret haben. Ex quibus verbis manifeste constare possit, etsi non aliunde constaret, contractum hunc non esse contractum simpliciter pignoratitium, sed emtionis, & venditionis. Actus enim subsequens declarat, quis fuerit actus antecedens, *gl. in §. praeterea. Instit. de rer. diuis. Alciat. de praesumtio. regula 2 praesumt. 26. num. 7. & reg. 3. praesumt. 33. num. 41. Grauet. ...r. num. 10.* quando quidem praesumitur voluntatis partium, & à priori, & à posteriori & ab vtroque simul actu deprehendi ... *Baldus in l. nullum interesse. C. si quis alteri, vel sibi. Socinus con. 47. col. penult. vers. confirmantur etiam. vol. 1.*

Cùm autem verba clara sint, contractum emtionis, & venditionis importantia, se ipsa satis interpretantur, vt interpretatione aliâ non indigeant, *l. ille, aut ille ff. cùm in verbis. de leg. ... con consil. 99. vol. 1. Curtius Iunior consil. 50. in princ. ubi dicit* quòd, vbi non constat de clarâ mente, verbis inhaerere debeamus *Idem Cephalus cons. 137. num. 10. lib. 1. & cons. 76 s. num. 53. lib. 4. Decianus cons. ... num. 3. volum. 2. & consil. 41. num. 21. vol. 3.* immo interpretatio aliqua ne ... tenda quidem sit, aut voluntatis quaerenda. *Bartolus l. quod constitutum, de testamentis ... d. Valle cons. 79. num. 56. volum. 3. ubi ... consil. 88. col. 2. in fin. Roland. à ... 62. num. 3. vol. 3.* quoniam, vbi verba clara sunt & perspicua, calumniosa est, quaecunque alia interpretatio. *Baldus in auth. ... nam ubi. Cod. Cinum Trebell. Grammat. ... nili 101. num. 6. & 7. ubi praecisè ait, in casu claro omnem interpretationem esse calumniosam. Idem respondit Bursat. consil. 360. num. 24. lib. 4. ubi ait, quod interpretatio in claris superflua, & cauillosa dicatur.* Et infirmitas est intellectus, quaerere coniecturas, cum habemus verba clara, *Baldus in l. aucto generi. §. 1. de seruit. praedio. rustic. & in l. voluntatis, notab. 1. C. de fidei comm.* Et in specie, quòd vbi verba instrumenti, & contractus clara sunt, à verbis non recedendum, sed ex ijs contractus sit iudicandus, neque interpretatio admittenda, *responderunt Decianus consil. 32. col. 2. & ... vol. 2. cons. 468. Decianus con. 49. num. 31. vol. 2.*

Ità cum verba pacti clara sunt, non constat de contrario, à ... non est. *Bartolus in l. non dubium. col. 2. versic. secundum dictum est. C. d. ll. Baldus in l. iurisgentium. §. pactorum. de pactis. Alexand. con. 116. col. 3. vol. 2.* & in pactis, atque stipulationibus, sine contractibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda esse, *ut ... confirmat Decius consil. 423. num. 2.*

Sic à verbis claris ... stionis iuratae non esse recedendum, *consuluerant Oldradus cons. 131. col. 2. Socin. cons. 34. ... 2. volum. 4. Alex. cons. 29. col. 2. in fine, vol. 3.*

Idem quod cum verba clara sunt, non vltra de interpretatione aliquâ, aut de mente, aut voluntate aliâ inquirendum sit, de testatore, qui voluntatem suam verbis claris expressit, *respondit Socinus Iun. cons. 3. num. 36. & consil. 71. num. 9. volum. 1. Roland. à Valle consil. 39. num. 40. volum. 4. Decia. con. 9. num. 36. volum. 1.*

Similiter cùm legis verba clara sunt, non sunt interpretatione in sensum alienum detorquenda, aut de ratione legis sollicite inquirendum. *Bald. in l. Gallus. §. si enim. ubi etiam Alexand. n. 2. de liber. & posthum.*

Et cùm verba statuti sunt clara, nunquam interpretatio tantum valet, vt melior sensu existat. *Decius consil. 503. num. 4. & consil. 638. num. 2. in fine, & consil. 695. num. 1. Baldus consil. 343. volum. 1. ubi dicit, quod vbi verba statuti sunt clara, non fit ad ... glossa. ... Baldus consil. 174. in fine. ... l. 2. ...* quod quando videmus verba statutorum, cauillationes Aduocatorum non sint admittendae, etiamsi dispositio ipsa statuti dura esset. Idemque in verbis consuetudinis claris procedere, *respondit Decius con. 49 col. 2. Cephal. cons. 138. lib. 1. quem vtrumque ... & sequitur Roland. à Valle cons. 61. num. 22. vol. 3. Decian. consil. 28. num. 102. vol. 2.*

Et de iudice, quòd sententiam suam declarare non possit, cùm eius verba clara sint, *respondit Cephalus cons. 638. n. 39. lib. 5.*

Cæterùm etiamsi ipsa verba clara, & expressa non demonstrarent, contractum hunc esse emtionem, & venditionem: tot tamen, & tàm multæ circa hoc negocium concurrunt circumstantiæ, ex quibus variæ inducuntur præsumtiones, quibus, contractum emtionis, & venditionis initum esse, ostendi potest.

Principiò cùm constat vtrimq; contractum aliquem esse initum, si dubitatur, quisnam ille sit, in dubio contractum potius emtionis, & venditionis, quàm quemuis alium præsumendum esse, *tradit Ripa in l. 2. in princ. n. 31. de rebus credit. Roman. consil. 56. vol. 2. Socinus cons. 156. col. fin. vol. 1.*

Quæ præsumtio tanto est fortior, quòd ipsi Iuri innititur, non nouo tantùm, sed etiam veteri, quo contractus emtionis, & venditionis patebat longissimè, vtpote, qui omnibus omninò alienationibus adhiberi solitus fuerit, *per text. l. statu liberi, in fine, de statu liber. l. sicut. §. venditionis, quibus modis pign. sol. §. prætereà. instit. in C. quibus modis ius patr. potest. solu.*

Deinde si forma rei suum dat esse, & nomen, vt dictum est, & forma emtionis, venditionis in contractu hoc controuerso reperitur, quæ est in consensu, re, quæ venditur, & precio, quo res ematur, dubium non est, quin hic contractus pro emtione, & venditione habendus sit. At paulò ante ostensum est, in hoc contractu esse partes contractus emtionis, ac venditionis substantiales, atq; adcò formam contractui emtionis, & venditionis inditam à Iure hic obseruatam esse. Sicuti autem forma destructa, rem ipsam destrui, necesse est: ità formâ posita necesse est, rem poni. *l. Iulianus. §. si quis rem. ad exhibend. Grauet. cons. 230. n. 3.*

Et in specie probatis his tribus satis probatam censeri emtionem, & venditionem, *multis prosequitur Mascardus de probat. conclus. 625. vol. 2.*

Prætereà particula illa, Vor / in vtroq; Instrumento posita, & æstimationem rei, & precium rei inducit, præsertim cùm addita sit verbo Verkeuffen. At verò vbi precij sit mentio, contractum emtionis, & venditionis præsumi, *scribit Tyraquell. de retractu consang. §. 1. gl. 2. num. 1. Fabia. de Monte in tractatu de emtio. & vendit. quæst. 1. ad finem, idque pro singulari reputat Marsi. singul. 105. & pro regula tradit Socinus regu. 116. & 141. & Menoch. præsumtio. 104. num. 33.*

Idem de æstimatione dicitur, vt præsumi faciat contractum emtionis, & venditionis *Mascard. de probat. concl. 663. vol. 3.*

Idq; adeò verum esse putatur, vt in dubio, si contractus sit initus eiusmodi, vt natura eius indifferens sit, circa translationem dominij, ità vt ex eo dominium possit transferri, & non transferri, æstimatione factâ, contractus censeatur esse emtio, & venditio. *Corneus in repetition. l. si pascenda, num. 7. & 45. C. de pactis.* Et quamuis Baldus contrarium senserit *in l. 1. num. 10. versic. octauò quæro. C. pro socio. & in l. cum duobus. §. damna, eodem.* ea tamen reprobauit Corneus *d. repetitione l. si pascenda.*

His accedit, quòd eiusmodi contractus, qualis in proposito factus est, ex notoriâ Germaniæ ferè totius consuetudine per emtionem, & venditionem celebrari soleant, ità vt ipsi dicantur esse emtio, & venditio. *Tiber. Decian. cons. 2. num. 71. & 79. vol. 2.* quæ cùm vniuersalis sit, ad omnia etiam loca extendenda est, per regul. quòd idem iuris sit in parte, quod in toto. *l. quæ de tota, vbi gl. & Dd. de rei vindic.* Inde etiam intulerunt Dd., vt, quæ obseruantur in prouinciâ totâ, eadem in quolibet loco particulari subiecto obseruata censeantur, *Bartol. in repetit. l. 2. quæst. 36. C. quæ sit longa consuet.* quod adeò verum est, vt ad probandam consuetudinem particularem sufficiat, allegare consuetudinem generalem prouinciæ, cui locus ille subiectus est, *c. fin. de offic. Vicar. Schurff. cons. 66. num. 10. centur. 1. Mynsing. respon. 23. num. 11. VVesenb. cons. 4. num. 71. cum ibi allegatis.* Et ad probationem consuetudinis cuiusdam loci de communi vsu in districtu, & territorio eius loci obseruato docere sufficit *textus c. super eo, de cognat. spiritu. Mynsing. respon. 32. num. 27.*

Et verò generale est, vt ea, quæ fieri consueuerunt, facta esse præsumantur *per text. l. quod si nolit. §. assidua, de ædilit. edicto l. eum, qui, C. de Episcopis & cleric. Grauet. de antiquit. tempor. parte 4. num. 230. Cotta in memorabil. in verbo, facta non præsumuntur, Eberhard in loco ab vsitato. Bald. l. 2. num. 25. C. de rescind. vendit. vbi dicit, quòd quis præsumatur illud facere, quod fit communiter.*

In specie autem quòd actus à consuetudine interpretationem recipiat, *est text. c. dilectus, de consuetud. & in l. minimè. l. si de interpretatione. de ll. Felin. in c. cum M. num. 8. de constituti.* Et quòd in contractibus inspiciatur mos, & consuetudo regionis, atque loci, docet *Bartol. in l. semper in stipulation. de regul. iuris. & in l. contraxisse, de Obligat. & Actio. Schrade. cons. 34. num. 133. tomo primo consil. Germaniæ. Bursatus consil. 256. num. 14. Innocent. c. olim, de verbor. significat. vbi dicit,* quod quælibet dispositio recipiat interpretationem ab eo, quod consuetum est fieri in illâ regione, in quâ factum est; quod dictum communiter approbatum esse, testatur Decianus *cons. 31. num. 44. vol. 1. Idem cons. 4. n. 7. vol. 2.*

Vnde

Vnde dicitur, quòd illud, quod consueuit apponi in contractu, licet appositum non sit in Instrumento contractus, habeatur pro apposito. *Antonius Gabriel lib. 6. concl. 3. num. 35. Eberhar. in loco ab vsitato. num. 3. vbi allegat regulam generalem. Refert, & sequitur Gabriel lib. 6. de consuetud. concl. 1.*

Nec dubium est, quin, vt maximè nulla emtionis facta fuisset mentio, contrahentes eo tempore, quo contrahebant, si interrogati fuissent, quemnam contractum celebrare intenderent, respondissent de contractu emtionis, & venditionis.

At quòd contractus ità sint interpretandi, vti contrahentes, si essent interrogati, nominassent, *est gl. in l. latè pactum. de pactis.* quemadmodum etiam de testatore dicimus, quòd id expressisse, & scripsisse censendus est, de quo mentem, & voluntatem suam explicasset, si de eo interrogatus fuisset. *Menochius consil. 128. num. 24. & consil. 173. num. 66. lib. 2. Mantica de coniectura vlt. volunt. lib. 3. tit. 11. num. 4. Eberhard. in loco à verisimili.*

Neq; enim verisimile est, P. & consortes tantam vim pecuniarum sub contractu tam periculoso, qualis est pignoratitius, mutuò daturos fuisse, & pecuniam, quam in vnâ summâ numerarunt, diversis vicibus magno suo non tantùm labore, sed etiam damno recipere̅t, præsertim cum ipsis nulla cum Comitibus intercederet noticia, & pecuniam in vsus longè meliores collocare possent. E contrario verisimile est, ipsos pecuniam suam in tuto, quàm potuit fieri maximè collocaturos fuisse, omnemq; molestiam, laborem, atq; curam a se amouere voluisse. Nemo enim suum iactare præsumitur. *Mascard. de probat. concl. 150. n. 1.* & quilibet ad conseruandum potius tendit, quàm ad perdendum. *Parisius cons. 39. n. 6. per textum in c. super hoc, de renunciat.*

Nec præsumitur quis rerum suarum esse negligens, cùm in dubio diligentiæ potius præsumtio capienda sit, *c. nisi de præbend. c. deputati. de appellat. Alexand. cons. 45. vol. 1. Panorm. consil. 41. num. 2. volum. 1.* maximè in his, quæ respiciunt factum, & commodum proprium. *Alberic. in l. item Mela. §. Celsus. ad l. Aquil. Salycet. in l. 1. C. de communi seruo & c. Roma. cons. 51. num. 9. Socinus cons. 187. vol. 1.*

Cùm autem verisimile non sit, P. & consortes contractum tam periculosum pignoratitium inituros fuisse, ei consequens est, vt eum initum esse, existimandum non sit, quoniā quod verisimile non est, speciem habet falsitatis. *Cephal. cons. 85. n. 38. Decian. cons. 18. num. 119. vol. 1. Menoch. cons. 230. n. 89. & cons. 248. n. 21. lib. 3.* Ideòq; considerabile non est. *l. qui habebat. de legat. 3. Ruin. cons. 4. n. 24 in fin. 2. vol.* multo minus vt credi debeat. *l. fin. de eo, quod metus causa. Grauet. consil. 281. num. 5. Cephal. cons. 721. num. 48. lib. 5. Decianus cons. 8. num. 12. vol. 2.* Et in specie, quod interpretatio non verisimilis, aut quæ verisimilitudini repugnat, fugienda sit, est textus *in conspicimus. de regul. Iuris in 6. Roman. cons. 445. Cephal. consil. 149. n. 16. lib. 1.*

E contrario autem P. & consortes, cùm ipsorum non interesset tantopere, contractum hunc celebrare cum Comitibus, non præsumuntur contra commodum suum laborare voluisse, ideoq; verisimile non est, voluisse ipsos contractum inire ipsis damnosum, sed sibi potius prospicere, atq; adeò contractum emtionis, & venditionis inire voluisse. In dubio enim nemo præsumitur velle aliquid dicere, vel facere contra seipsum, cùm ordinata charitas incipiat à seipso. Atq; hanc similitudinem magni esse momenti, notant omnes *in l. si duo. in princ. de iureiur. & in c. licet causam, de probatio. & probatur in l. non est verisimile, quod metus causa.*

Et in genere traditum est, quòd, sicut verisimilitudo in coniiciendâ testatoris voluntate principem locum obtinet; ità in coniecturanda voluntate, & mente contrahentium maximè valeat. *d. l. in obscuris d. l. semper in stipulatio.* atq; secundum verisimilitudinem omnes dispositiones regulari, *docet Iason in d. l. si extraneus. n. 13. Decius cons. 127. n. 10. & cons. 189. col. 2. vers. ad hoc facit Grauet. cons. 298. n. 13.*

Quæ autem verisimilia sunt, habentur pro expressis, *Dd. in l. Titius. §. 1. de lib. & posthum. Afflict. decisio. Neap. 44. n. 26.* ideòq; ea interpretatio in hoc etiam casu pro emtionis, & venditionis contractu capienda, quoniam maximè verisimilis est, & quæ verisimilitudinem continet interpretatio, sequenda est. *l. 1. de appellat. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæst. casu 199. n. 20. & cons. 307. n. 24. lib. 4.* quia qui arguit à verisimili, is arguit à ratione naturali, cum verisimilitudo naturæ cognata sit, *Bald. cons. 180. n. 3. vol. 3.* & pro lege habeatur, *vt est dictum singulare Oldrad. cons. 13. quos sequitur Grauet. cons. 292. n. 6. vnde inferens, enim, qui habet & c. Idem Grauet. cons. 85. num. 24. & cons. 135. num. 33. latissimè Eberhard. in loco à verisimili, & Tyraq. in præfat. d. l. si vnquam. n. 37. & sequenti. C. de reuoc. donat. Mascardus de probat. concl. 1402. num. 7. vol. 3. Decianus cons. 8. num. 13. vol. 2.*

Nec opus est ad hanc similitudinem comprobandam probatione aliquâ magnâ, sed probationes etiam leuiores sufficiunt, siquidem Iuris est, quòd quando agitur de probando aliquid, quod est verisimile, probationes etiam leuiores sufficiant, *vt notant omnes in d. c. quia verisimile, cum concordantijs adductis per Decium cons. 596. num. 7. & cons. 510. num. 1. & 2.*

Sicuti è contrario ad probandum, vel persuadendum id, quod non est verisimile, clariores, & fortiores probationes requiruntur. *Alexand. cons. 109. in fine. vol. 3.*

Quæ omnia coadiuuantur ex eo, quòd Iudex semper debet applicare animum ad ea, quæ communiter in similibus, de quibus agitur, solent fieri a bonis patribus familiâs, & sensatis viris. *Bald. in l. cùm dotem. C. de Iure actionum, cum similibus, de quibus Alexand. & Decius in l. non hoc. C. vnde legitimi.* sicuti quotidiana experientia docet contractus emtionis, & venditionis potius, quam pignoratitios solere fieri a bonis patribus famil. & præsertim eò loci, atq; in illâ regione, in quâ hic contractus celebratus est.

Quòd si etiam in dubio illa sumenda est interpretatio, ne quis indebitè damnum sentiat, prout sumenda est, *per text. l. 3. §. 1. de recept. arbit. Menoch. d. casu 199. num. 15.* Item illa, ne quis deceptus remaneat: *l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Granet. consil. 91. num. 11. Menoch. d. casu 199. num. 16.* non videmus, quomodò contractus controuersus accipi possit pro pignoratitio, quoniam hoc dato, Comites lucrum perciperent, P. & consortes forent in damno, maximè quod summis diuisis non assecuturi essent solutionem pecuniæ, à se vnâ vice numeratæ. At si dicamus, contractum esse emtionem, & venditionem, neutra pars contrahentium grauatur præ alterâ; habent Comites hoc commodum, quòd interim pecuniâ numeratâ vsi sunt, atq; vtantur, P. & consortes hoc commodum, quòd loco pecuniæ, quâ ipsis interim fuit carendum, fructus perceperunt.

Esset sanè valdè iniquum, habere vnum duntaxat lucrum, & alterum incommodum, aut in dammo esse contra regul. Iur. quâ dicitur, alteri, per alterum conditionem iniquam inferri non debere. *c. non debet. de reg. Iur. in 6. l. iniquissimum, de Iuris, & facti ignorantiâ.* Et quod factum cuique suum non alteri nocere debeat. *l. factum. de regul. Iur.*

In damno autem, atq; adeò non exiguo, P. futuri essent, si contractus esset pignoratitius, è contrario si habeatur pro emtione, & venditione omnia ad æquitatem reductum iri, manifestum est.

In omnibus autem, maximè verò in Iure æquitatis habenda est ratio. *l. in omnibus. de reg. Iuris.* Illaq; interpretatio sumenda, quæ æquitati magis innitatur, *Decius, & Cagnol. in d. l. in omnibus. Grauet. cons. 135. n. 37. Menochius d. casu 199. n. 4.* adeò vt Baldus *in l. si defunctus. col. fin. versic. & nota. C. de suis, & legitim.* dixerit, æquitatem esse omnium pleniorem, & certiorem modum interpretandi etiam leges.

Quòd si verò casus ità ferret, vt æquitas inter se collideretur, esset tamen illa præferenda, quæ maior est, maioremq; continet benignitatem, *per text. l. fin. C. qui bonis cedere sunt. Menoch. d. casu 199. n. 6. & cons. 306. num. 2. cons. 322. n. 5. lib. 1.* Facit, quòd, licet aliàs, si glossa referat duas opiniones, standum sit vlt[...] id tamen non procedat, si prior sit æqui[...] *vt multis confirmat Iason in l. si idem. §. fin. num. 3 de Iurisdictio. omn. Iud.*

Idq; tanto magis procedit, si per interpretationem eiusmodi conseruaretur æqualitas, prout conseruatur, si contractum præsentem accipimus pro emtione, & venditione. Inter contrahentes enim æqualitas seruanda est. *l. cùm emtor. de rescind. vendit.* & in dubio interpretatio fieri debet, vt contrahentium conditio æqualis sit. *l. si id, quod. §. fin. eod. penult. in fin. C. comm. diuid. Granet. cons. 70. num.* siquidem æqualitas est pacis conseruatrix, & inæqualitas operatur oppositum. *Socin. consil. 21. vol. 3.*

Præterea cùm contractus emtionis, & venditionis cæteris contractibus dicatur fortior, ex hac etiam causâ contractus initus inter Comites, & P. arguitur esse emtio, & venditio.

Actus enim, qui dubius est, ex eo iudicatur, quòd plus valet. *Bartol. in l. Aristo. n. 2. de donatio. Decius in l. imaginariâ. num. 2. de regul. Iuris. Boerius. quæstio. 144. n. 2. Afflictus. decisio. 72. n. 2. Couarruu. lib. 2. variarum resolution. c. 4. n. 9.* Et in specie de contractu, quòd in dubio interpretandus sit ex eo, quod præualet, *Bartol. docet in l. locati. Alex. cons. 119. n. 2. vol. 5. Roland. à Valle cons. 50. num. 64. & 65. in 3. volum. & consil. 1. num. 67 vol. 4.*

Ad hæc verba vtriusque Instrumenti sunt contractui emtionis, & venditionis conuenientissima, cùm sint nonnulla, quæ contractui pignoratitio non tàm accommodari possunt.

Pactum enim expressum interuenit, daß das Hauß F. gantz ohnberechnet bey den Keuffern bleiben sol / quod pactum est contra naturam pignoris, *Tiberius Decianus, consil. 35. num. 43. & 44. volum. 2.*

Inter omnes autem conuenit, quòd interpretatio verbis conueniens sumenda sit, *l. 4. §. quoties, vbi Bartol. & alij, de damno infecto. l. ita autem, in princip. vbi idem Bartolus de excusat. tutor. Baldus cons. 383. col. 2. vol. 5. Castrens. cons. 33. in princ. vol. 1.*

Atq; hæc omnia tanto sunt grauiora, & fortiora ad probandum, contractum hunc emtionem, & venditionem esse, quòd, etsi contractus emtionis, & venditionis perfectus sit, quando simpliciter cõsensus interuenit etiãsi

es

res [illegible] pre [illegible], fiat [illegible] per [illegible], & [illegible], & [illegible] ad [illegible] pro- [illegible]. Cæ- [illegible] dus [illegible] ne ità p[illegible] fieri [illegible], vt [illegible] pos[illegible] p[illegible] us [illegible], *hoc est*, vt [illegible] a poss[illegible] rei o[illegible], siue hypothecaræ pœnis dubitatione maneat [illegible] in creditorem transf[illegible]. *§. item Seruiana. Inst. de Action. cum simil.*

[illegible] ex eo, quod finis [illegible], in- [illegible] capienda sit, vt supra dictum, [illegible] contractus emptionis & venditionis, & non [illegible] pignoratitij effectus, vt possessio transferatur, [illegible] vt posset intercedere [illegible] contractu pignoratitij, non [illegible] per, [illegible] effectus ille [illegible] contractus emptionis, & venditionis, emptionem, & venditionem potius, quàm pignus contractum esse, existimandum est, ex eo, quod [illegible] contractum quodlibet æstimandum est ab effectu. *l. si vno. locati. l. insulam, de præscript. verbis.*

Quod tanto magis in proposito dicendum, quia vna cum effectu coincidunt, & conueniunt etiam verba, cùm alias à solo [illegible] effectu contractus denominationem accipere [illegible], quando effectus esset contrarius, & incompatibilis cum verbis, *iuxta notata per Baldum in l. 2. C. commodati, & per Panormitan. in [illegible] constitutus. de religios. domibus. Dec[illegible] num. 6. vo. 2.*

[illegible] quod dicitur, si dubitetur, quis contractus sit, attendendum esse, quid contrahentes principaliter egerint, *vt notant Bartol. & Bald. in l. si emptione, de contrah. emptio. cum concordantijs per Tyraquell. de retractu conuenq. §. 30. gl. 1. num. 2. & sequenti, quos in specie permutationis, & emptionis allegat, & sequitur Decia[illegible] d. consil. 23. num. 7. vbi dicit, quòd, quando verba sint clara &c.*

C[illegible] vel sola possessio, in quâ P. heredes fui[illegible], i[illegible] sufficeret ad hoc, vt interpretatio contractus pro ipsis, & non pro Comi[illegible]us facienda esset. In dubio enim illa sen[illegible] [illegible] est, illaq; interpretatio [illegible] quæ [illegible] pro possessore. *Barrol. in l. 1. [illegible], de vonor po[illegible] secundum tab. Decius [illegible] edicto D. Hadriani. Cagnol. in l. in [illegible]. Intu. la[illegible] col. 2. in fine. [illegible]*

[illegible] ntibus duobus testamentis [illegible] appareret [illegible] he- [illegible] Bartol. l. 1. §. *non autem. de* [illegible] *tabulam l. si in-*

ter virum [illegible] de rebus dub. Bald [illegible] vol.

[illegible], vt [illegible] dubi[illegible] feudum [illegible] antiquum, vel nouum, po[illegible] feudum antiquum est, vel nouum, prout pos[illegible] [illegible] est, *[illegible] de grad. fuce[illegible] in [illegible] lan in prælud. n. 97. in fin. Menoch. de præsumptio. lib. 3 præsumtio. 93. num. 10.*

Im[illegible] pro possessore iudic[illegible]dum est, etiam contra [illegible], & fi[illegible] *gl. in c. sint manif[illegible], versic. probantur 12. quæstio. 2.* Et contra libertatem, *gl. in [illegible] matrem, [illegible] de probatio.* quæ proc[illegible] dit [illegible] est [illegible] *vt per Bald. con[illegible] 64. [illegible] 1. & con[illegible] & consil. 232. eodem volum.*

Arq; hoc, quòd pro possessore [illegible]dum, adeo verum est, vt [illegible], ex possessione istâ censeantur esse fauorabiliores, *iuxta notata ab Aretino in c. in nostra, in fine, de probat. quod sequitur consulendo Ruinus cons. 137. col. 1 vol. 5.*

Quod si verum est, vt est in præsenti casu, tanto magis pro heredibus P. interpretatio facienda est, quòd ipsi etiam in effectu sunt rei, de quibus dicitur, quod pro [illegible] iudicandum sit, etiamsi res videretur [illegible] dubia. *l. cùm sunt partium iura, de regul. iuris in 6. l. fauorabiliores, eodem. l. Arrianus, de Oblig. & Actio.*

Nec obstat, etsi ex parte d[illegible]norum Comirum probationes in medium ad[illegible] [illegible]ent, ex quibus probabiliter colligi p[illegible]ler, contractum hunc esse pignoratitium, quoniam probationes, quæ sint pro cont[illegible] emtionis, & venditionis, si non sunt maiores, pares certe sunt probationibus, quæ sunt pro cont[illegible] pignor[illegible].

At in paritate, vel dubietate probationum præferuntur probationes possessoris, & pro eo iudicandum est, *vt est textus in c. ex literis, de probatio.* Imò etiamsi probationes, & iura ex parte Actoris in aliquo excederent, in fauorem tamen rei pronunciandum esset. *Panormit. in d. c. ex literis, per gl. in c. clerici, distinct. 81. Bald. in l. datâ opera. C. qui accus. non possunt. Roman. in l. 1. §. fin. & in l. illa. de verbor. oblig. cuius Iuris rationes plures enumerat Arist. in problemat. sectio. 29. c. 13.* vbi in specie h[illegible] [illegible]onem format, cur, si suffragia pari n[illegible] & Actori, & Reo fuerint, Reum vincere sancitum sit.

Quibus accedit, quòd heredes P. à tot annis possessionem continuarunt, ex [illegible] continuatâ possessione titulus emtionis, & venditionis etiam leuioribus probationibus probari posset. *argum. l. 2. de acquir. poss. [illegible] in l. quadam mulier, de rei vindicat. & in l. si veritas. C. de fideicom.*

Et hactenus de contractu emtionis, & venditionis, qui fuit simplex. Quod ad posteriorem

riorem at [illegible] minus esse contractum emtionis [illegible] conditionis, atq; superiorem, cum [illegible], cui si [illegible] ius castri F. & pe[illegible] ne[illegible] qu[illegible] d[illegible]m sub con[illegible]ne, id præterq[illegible] quod ex argumentis nonnullis, iam supra deductis, manifestum est, liquido etiam constare potest ex vtriusq; Instrumenti verbis disertis. In illo enim ita legitur. &c.

Ex quibus verbis apparet primùm quod [illegible] I. & pertinentiæ eius vendit[illegible] sint, & alterum, quod venditæ sint sub conditione, eaq; duplici, simul coniuncta, nimirum suspensiua, & resolutiuâ, *de qua conditionis suspensiuæ & resolutiuæ distinctione est gl. in l. 2. de in diem addi[illegible]. Tyraqu. de retractu conuentio. §. 2. gl. 1. num. 74. & in d. [illegible] vnquam, in verba reuertatur. num. 28 Decianus conf. 8. num. 71. vol. 1. Grammat. de [illegible]. Neapo. 58. num. 10.*

Ad cognoscendum autem, an conditio sit suspensiua, vel resolutiua in contractibus adhiberi solet hæc distinctio, quod aut conditio respicit perfectionem contractus, & tunc est suspensiua, aut respicit discessum à contractu, quem pro perfecto contrahentes habent, aut conditione suspensiuâ existente, pro perfecto habituri sunt, & tunc dicitur resolutiua, *Text. & gl. in d. l. 2. de in diem addict. Tyraq. supra dictu locu.*

Subesse autem in proposito conditionem suspensiuam, apparet ex illis verbis, bnd da & mox dann/vel, quod idem est, alß dasselbe &c. quæ dictiones imponunt conditionem. Dictio enim Vbi, conditionem inducit, *Bartol. & cæteri in l. si ita scriptum. §. fin. de legatis 2. Idem Bartol. in l. 1. col. 7. versic. vlterius quaro, de conditione, & demonstratio.* maximè si exponatur per dictionem Si, vt hoc loco, *quod post gl. tradit Bartol. in d. l. 1. col. 2. versic. tertio casu.*

Idem colligitur ex verbis futuri temporis Vorfiele/ & mox, dann sollen/ quoniam conditio tum demum perfectionem contractus respicere dicitur, atq; adeò pro suspensiuâ habetur, quando verba respiciunt tempus futurum. *d. l. 2. verbis, sin autem hoc actum. vbi gl. in verbo conditionalis, Tyraquel. in d. l. si vnquam, verbo reuertatur. num. 283.*

Hæc conditio contractui huic posteriori dedit formam, *Baldus in auth. matri, & auiæ. C. quando mulier tut. offic. fung. Felin. c. cum dilecta. col. 6. versic. secundum signum, de rescriptis. Decius l. 3. c[illegible] 2. num. 3. C. de institut. & substit. & consil. 11. n. 9.* cuius conditionis hæc est natura, quòd nullum omnino producit effectum interim, dum pendet. *l. cedere diem, de verbor. signif. cum alÿs adductis per Alexand. consil. 22. vol. 6.*

At verò postquam à Comitibus tempo[illegible] pe[illegible]a soluta non est, atq; adeò condi[illegible] e[illegible], a[illegible] t[illegible]ore, quo [illegible] definitum lapsum est, [illegible] cium non [illegible] hic contractus emtionis istius castri, [illegible] ne[illegible] [illegible] ui[illegible] tempore hæc [illegible] pro pura ha[illegible] Omnis enim d[illegible] o condition[illegible] tione impleta, effe[illegible] sortiri debet [illegible] ac si esset pura, [illegible] conuer[illegible] o c[illegible] defecta, est perinde, ac si dispositio [illegible] fuisset. *Socinus Iunior cons. 4. n. 16. [illegible] con[illegible] vol. 2. Menoch. cons. 1[illegible] n. 35. & 36. lib. 2.*

Non solùm autem pura redditur [illegible] sitio, conditione euueniente, sed retrotr[illegible] etiam ad tempus contractus facti [illegible] de fit, atque si statim contractu [illegible] tisset, & contractus non conditional[illegible] pure initus fuisset. *Socinus Iun. consil. 41 num. [illegible] & consil. 96. num. 6. & consil. 7[illegible] num. 9. vo[illegible] Ce[illegible] cons. 716. num. 10. lib. 5.*

Quin autem emtio, & venditio sub c[illegible] ditione fieri possit, nullum est dubiu[illegible] §. [illegible] *Instit. de emtio. & vendit. l. hæc venditio. l. [illegible] ab eo, eo[illegible] ff.*

Perfecto igitur, purificatoque hoc co[illegible] tractu quocunq; tempore, ex pacto con[illegible] tionis istius resolutiuæ, res vendita red[illegible] potest, quoniam ità quidem venditio [illegible] est, vt tamen Comitibus ius redimen[illegible] seruatum fuerit, quod pactum esse lic[illegible] *textus est in l. 2. C. de pactis inter emtor. & [illegible] dit.*

Vt autem P. & consortes hoc po[illegible] contractu emtionis, & venditionis i[illegible] c[illegible] tum tanto essent certiores, Comites per [illegible] stitutum possessionem dicti castri pro[illegible] cesserunt, vt apparet ex illis verbis, [illegible] darauff haben wir jtzo/ als P. etc. dasselbe [illegible] Hauß/vnd Ambt F. mit aller Pertinentz [illegible] huff/vnd bezahlung jhrer vorschrieben R[illegible] wirckliche inhabende/ vnnd gewehr/vor [illegible] a[illegible] drücklich wahr recht vnterpfandt eingethan [illegible] eingeweiset etc. At si solutio tempore c[illegible] tuto non fieret, castrum propr[illegible]o n[illegible] possidendum concesserunt, vt apparet [illegible] mox sequentibus verbis, Wenn auch vns[illegible] re Glenbigere das Hauß F. vor sich s[illegible] a[illegible] die nichthaltung einbekommen etc. Ex quibus verbis, inter se collatis, manifesta distincti[illegible] possessionis eius, quam P. & consortes habere debebant illis annis, i[illegible]a quos pe[illegible] niam numeratam exsoluere debebant, [illegible] possessionis eius, quam habere debe[illegible] post annos illos, exolutione ità no[illegible] f[illegible] nimirum vt illa ex c[illegible]tuto haberet[illegible] nomine Comitum, hæc verò nomine p[illegible] prio, & vt litera sonat, Vor sich selbst.

Nam per constitutum possessione[illegible] lem, siue naturalem transferri poss[illegible], [illegible]

c[illegible]

[illegible] *n.* [illegible] *de ac* [illegible]

[illegible] effe [illegible] ac [illegible] antur, [illegible] a poſter [illegible] quam [illegible] tradit [illegible] ſſe in [illegible], maximè cum clauſula [illegible], vnd [illegible] etc. immediatè ſequatur di po [illegible] ipſius a- [illegible] ſ p [illegible], & Iuris ſit, [illegible] generalis reſtringatur ad pro- [illegible] *per* [illegible] *ut dulcia, de vino,* [illegible] præcedentibus [illegible] *num.* [illegible] *vol. 7. Corn.* [illegible] 4. [illegible] 4.

[illegible] etiam illud, & exi- xam [illegible] voluntatem, quòd con- tr[illegible] non oppignorationem, ſed em- tionem, & venditionem [illegible] voluerunt, ar- [illegible] quod non [illegible] contra- [illegible], Auff ein ſtarcken widerkauff / quod ta- [illegible] per ſeipſum ſufficiſſet ad oſtendendum [illegible], & [illegible], ſed cum [illegible] expreſſa, Auff einen ſtarcken widerkauff. Cum enim verba [illegible] cum effe- [illegible] *§. hac autem verba. quod cuiuſq. &c.* [illegible] *nominatum, de re iud.* [illegible] *ſuprà di-* [illegible] [illegible] dispoſitionibus ſemper [illegible] accipienda ſint, tunc [illegible] effectum ſortiri debent, & [illegible] interpretanda ſunt, ſi de contrahen- tium voluntate etiam conſtet, quod plenè [illegible] interpretari debeat.

Non videntur contrahentes ſtudioſè o- mne [illegible], quod contractui huic obijci poſſet, [illegible], quòd voluerunt, daß derſelbige auff ei- nen ſtarcken widerkauff gerichtet / vnd geſchloſſen ſein ſolte.

Et ſanè hæc verba, auff einen ſtarcken wi- derkauff / pignoris contractui nunquam conue- nire poſſunt, vtpote cuius naturæ repu- gnent. At, quin emtionis contractui conue- niant, nemo dubitauerit. Inde neceſſariò ſe- [illegible] hunc non pignoratitium [illegible] emtionem, & venditionem, quoni- [illegible] conueniunt verba, ei nec diſpoſi- [illegible] t.

[illegible] ur ex eo, quòd Iure pro- [illegible] non debere eſſe ſuperflua, maxi[illegible] bus, in quibus nullum verbum [illegible] debet eſſe ſuperflu- um, ſed aliquid operari, maximè ad decla- randum [illegible] em & [illegible] tium, cuius tamen [illegible], ſi contractum hunc quis [illegible] [illegible] verba [illegible] derkauff / [illegible] plicuiſſet.

[illegible] audiendus eſſet [illegible] b[illegible] p[illegible] poſſe, [illegible] Etiæ [illegible] contra Iuris diſpoſitionem, quæ nunquam [illegible] poteſt [illegible] ein ſtarcker widerkauff [illegible] commune [illegible] vſum [illegible] & a [illegible] ſignificatione [illegible] treret, cùm tamen in dubio [illegible] ex Iure, ex [illegible] & vulgi opinione [illegible] a [illegible].

Quod tanto minus [illegible] ndum eſt, quia non ſolum abuſiuè illud fieret, ſed [illegible] cùm tamen caſu [illegible] verba [illegible] debeant, in caſu vero non [illegible] *per text. l.* [illegible] *§. hæc verba, de negot. geſt. l.* [illegible] *hoc interdictum. de fonte. l. ex ea parte §. inſulam. de verborum obligat.*

Accedit hiſce conſenſus Archiepiſcopi, qui disertis, & expreſſis verbis hunc contra- ctum confirmauit, & in [illegible] tus eſt non vt pignoratitium, ſed vt emtionem, & venditionem.

Atq; hæc tanto ſunt maioris momenti, quod non ſit verſimile, verbum, auff einen ſtarcken widerkauff / in vtroq; Instrumento principali poſitum, & poſtea in Inſtrumento confirmatorio Archiepiſcopi, ſi non [illegible] tot ſyllabis, at certè [illegible] & [illegible] etiam ponderis, auff einen rechten beſtendi- gen widerkauff repetitum, ſine [illegible] ſte io poſitum, & [illegible] um ſit.

Præterquam enim, quod [illegible] ſuperflua eſſe non debent, verba illa geminata, auff ei- nen ſtarcken / Item auff einen rechten beſtendi- gen widerkauff / plus importare debent, quam ſi eſſent ſimplicia, *vt notatur in l. Eac[illegible] ad Trebellian.*

Ee ne quis exiſtimet, de priori contractu verba illa, auff einen rechten beſtendigen wi- derkauff / accipienda eſſe, dicere ſ ipſum dominus Archiepiſcopus, [illegible] ree etiam de contractu poſteriori [illegible] tarus eſt, quoniam non dicitur [illegible] rione, Die zweytauſent / vnnd zweyhundert Goldgülden / Jährlicher Renten / vnd [illegible] qui erant in priori contractu [illegible] de ipſo caſtro, & pertinentijs eius [illegible] Ihr Schloß / vnnd Hauß F. mit allen [illegible] Dörffern / Nutzungen / vnnd [illegible] nichts dauon außgenommen [illegible] ten beſtendigen widerkauff eingethan [illegible] kaufft / quod caſtrum, & per[illegible] in contractum poſter[illegible] veni[illegible]

atq; ità de hoc contractu affirmat, daß derselbige auff einen rechten bestendigen widerkauff beschehen / allermassen die Principal contrahenten / da beuor eben denselben contract auff einen starcken widerkauff geschlossen.

At verò sicuti dominus Archiepiscopus contractum illum non vt pignoratitium, sed vt emtionem, & venditionem confirmauit, ità, qui nunc est dominus Administrator Diœceseos M. pro alio, atq; pro contractu emtionis, & venditionis contractum illum habere nec potest, nec debet. Si enim Princeps gesta, & placita sua à successoribus suis obseruari cupit, conueniens est, vt & ipse prædecessorum suorum gestis, atq; placitis venerationem præstet, atq; illa obseruet. *c. Iustitiæ 35. quæst. 1* quæ si ipse non obseruet, materiam dat dissoluendi sua etiam gesta, atq; placita per successores, & ideò dicit text. *in c. si ea 25. q. 2.* si ea destruerem, quæ prædecessores nostri statuerunt, non constructor, sed euersor iure nuncuparer. Vnde dicebat Bald. *cons. 326. col. 3. vol. 1.* quòd successor principis, contraueniens factis antecessoris dicitur contrauenire sibi ipsi, ex quo semper est vnum Imperium, & ab alijs expectes successoribus, quod ipse prædecessori suo præstitit. Et quòd successor teneatur seruare gesta antecessoris sui, *tenent omnes in c. 1. de probat. & in l. digna vox. C. de legib. Bald. & cæteri in l. 1. ff. de const. princip. & cons. 281. & cons. 271. vol. 1. Socin. Iun. cons. 60 num. 29. vol. 3. Rol. à Valle consil. 13. num. 36. vol. 3.*

Ex his omnibus, & verò illis etiam ex parte, quæ circa priorem contractum confirmandum in medium allata sunt, atq; breuitatis causa huc repetita volumus, hunc contractum controuersum emtionem, & venditionem esse iudicamus, non etiam contractum pignoratitium, quod eò constabit euidentius si ea, quæ contra hanc nostram sententiam moueri posse suprà dicebamus, refutauerimus, quibus vel solis refutatis, atq; è medio sublatis, etiamsi prædictam nostram decisionem nullis argumentis confirmassemus, apparere potest, contractum, qui ex parte dominorum Comitum, vt pignoratitius allegatur, pignoratitium non esse.

Quòd enim ab initio dicebatur, deficere in hoc contractu contractus emtionis, & venditionis partes substantiales & cum primis mercẽ, id [illegible] esse ex supradictis liquidè constat. Siue enim priorem illum contractum intueamur, siue posteriorem, mercem inueniemus, in priori [illegible] annuum, quem inter immobilia [illegible], & mercis loco esse, suprà [illegible] probatum est; in posteriori [illegible] F. cum suis pertinentijs, quod etiam, quin merx [illegible] tam est stolidus, quin intelligat.

[illegible] negari non possit, pecuniam [illegible] stimare res cæteras omnes, [illegible] ipsâ non æstimari, id tamen accipi [illegible] de pecunia, quatenus ipsâ æstimantur [illegible] aliæ, quandoquidem [illegible] potest, vt pecunia numerata [illegible] in se ipsa [illegible] ad rem aliam, vtpote species, non vt quantitas consideretur, *l. fin. ff. de condict. causa data, causa non secutâ.* Ideoq; dicimus, eiusmodi pecuniam non esse pecuniam, sed censum, siue redditum, qui pro re immobili habeatur, *quod præter supradictos confirmat Ioan. Faber in §. fuerat. Instit. de Action. & communem esse, dicunt Molina. in tractat. commerc. quæst. 37. num. 2 3. & Anton. Gabriel. lib. 6. de V. S. concl. 8. per discursum.*

Eodem modo in terminis respondet Tiberius Decianus *d. cons. 2. num. 178. vol. 2.* vbi [illegible] scribit. Respondendo argumentis in contrarium adductis dico, non obstare, quòd pecunia non potest pecuniâ emi, quia quanquam principaliter pecunia ad emendum merces inuenta sit, tamen nihil obstat, quò minus ipsamet etiam merx sit, & permutari possit, vt tradunt scribentes, qui ponunt exemplum in calceo, qui etsi prima sui origine inuentus fuerit, ad tegendum pedem, non sequitur proptereà, quod non possit & permutari, & locari; & sicut licitum est, calceum cum calceo permutare, ità pecuniam cum pecuniâ, *quod exemplum sumtum ex Aristot. Politic. lib. 1 c. 6. & 7. In specie declarat Diuus Thomas de regi. principum cap. 14. & Caietan. in tractatu de Cambys cap. 5. & Syluester Pererius in suâ summa, versic. Vsura, el. 4. quæst. 2. & 3.*

Prætereà negatur, quòd pecunia cum pecuniâ commutetur, aut quòd pecunia pecuniam pariat, sed dicitur, quòd emitur pecuniâ illud ius percipiendi 600. in anno prouentibus Cameræ Tiroli, vel omnium bonorum, quod quidem ius connumeratur inter immobilia, & in commercium venditionis cadit, prout, & quælibet aliæ Actiones, & Iura vendi possunt. Hactenus Decianus.

Quo pertinet, quòd dicitur pecuniam destinatam ad emtionem prædiorum non censeri vti pecuniam, sed vti rem mobilem, quin imò connumerari inter immobilia, *vt tradit Cuman. in l. à Diuo. §. fin. ff. de re iudic. & in l. cætera. §. sed si separauit. ff. de legat. 1.* adeò, vt nec talis pecunia alienari possit per minorem sine decreto, sicuti & alia eius bona immobilia, *Roman. in l. quid ergo. §. vsuras, versic quid ergo, ff. de contrar. & vtil. Act. tutel. & cons. [illegible] dub. vlt.*

Duplicem verò esse in hoc contractu mercem, prout & ipse duplex est, ex [illegible]

ctus [illegible]

... [illegible]. In emtione enim priori, quæ quoad primùm suum sortita est effectum, merx est census annuus, non castrum F. In posteriori emtione, quæ suum de quo effectum sumum sortita est, posteaquam tempus solutioni 40... o. aureorum dictum lapsum, nec solutio facta fuit, merx fuit ipsum castrum, quam ob conditionis existentiam iam inde ab initio simpliciter & purè contractam esse, censendum est, quasi iam tùm in anno 1561. cùm prior ille contractus factus est, etiam posterior hic factus esset, ita vt hic posterior priorem illum absorpserit; siquidem, vt suprà ex legibus, earumq; interpretibus comprobatum est, conditionem non minus in contractibus etiam retrotrahi ad tempus contractus facti, atq; ratihabitionem, quod de ratihabitione ità affirmatur *in l. fin. C. de compens. Cyn. Bartol. & alij in l. si pecuniam, C. de negot. gest. Bartol. in l. 1. §. sed et si cum quis, ff. de vi, & vi arm. & in l. Pomponius, in princ. ff. de negot. gestis.*

Quod verò dicebatur, verba vtriusq; Instrumenti accommodari posse etiam ad pignoris, id non negamus, sed vt omnia conueniant pignori, & quòd magis contractui pignoratitio, quàm contractui emtionis, & venditionis conueniant, id verò est, quod negamus. Ostensum enim est inter decidendi rationes, contractum hunc pro alio, quàm pro contractu emtionis, & venditionis haberi nec posse, nec debere, præsertim, quòd in eiusmodi dubio contractus potior, qui potentior est, sicuti contractus emtionis, & venditionis ad contractum pignoratitium collatus sine dubio fortior, & potentior est, accipi debeat, & verba omnia sint eiusmodi, vt ad contractum emtionis, & venditionis accommodari possint.

Nam verba **verunterpfänden / einsetzen / &** similia non minus in contractu emtionis venditionis, præsertim eo, qui sub pacto de retrouendendo factus est, vsurpari possunt, quàm in contractu pignoratitio, per ea, quæ respondit VVesenb. *cons. 2. num. 91.* vbi dicit, Non omnes artificialiter distinguere verba, & species contractuum sciunt, quia proferuntur à contrahentibus, qui istas æquipollentias ignorant, *vt dicit Bartol. in l. si necessarias. §. annua, num. 4. ff. de pignorat. Action. bonus text. in l. si cui. ff. de seruitut. ad idem Bald. in l. . num. 3. C. de fructib. & litium expensis.* præcipuè in hoc argumento, vbi magna est vtriusq; contractus, pignoris, & retrouendictionis similitudo, sic vt nedum imperiti, verùm etiam periti promiscuis nominibus eos appellent, *Mudæus de pact. pignor. n. 50.*

Atq; inde idem VVesenbecius iam dicto loco his verbis infert. Quare ex circumstantijs perpendendum, de vtro sit actum, & secundùm id verba accipienda, *Tyraq. de retract. proximit. §. 30. num. 9. & sequ. ac per totum de retrouenditione, & quæ ibidem apud VVesenbec. latius sequuntur.*

Ad idem faciunt notata à Mynsingero de differentijs aliquot singularibus inter contractum pignoratitium, & pactum de retrouendendo, *centur. 6. obser. 70.* sed non similiter in contractu pignoratitio simpliciter vsurpari solent illa verba, **Auff einen wiederkauff / Item / auff einen starcken widerkauff / &** eius generis alia.

Et ratio differentiæ manifesta est, quòd vbi retrouenditionis mentio fit, necesse sit præsupponi emtionem, cuius respectu retrouentio fieri possit, at non si contractus contractus pignoratitius sit, contiuò idem fuerit contractus emtionis, & venditionis, è contrario verò, si contractus emtionis, & venditionis sit cum pacto de retrouendendo, res ità vendita censeatur quodammodo venditori esse hypothecata, ob ius redimendi ipsi reseruatum, quoniam etsi dominium ipsius rei ab eo per traditionem recesserit, recessit tamen non irreuocabiliter, & ius illud reseruatum rem ipsam quodammodo afficit.

Hinc est, vt Laici, siue imperiti ob hoc Ius redimendi, rem, sub pacto venditam, dicant oppignoratam esse, quod ius facit, vt emtor imperitus, & Laicus rem, sub eo pacto venditam, non Iure proprio, sed ad effectum duntaxat percipiendorum fructuum, sicut fit in Antichrisi, possidere, dominium autem rei apud venditorem remansisse videatur, prout in spe etiam apud venditorem, remansisse, re ipsâ autem ad emtorem transijsse, dici potest, vt ità vterq; & emtor, & venditor eius sit dominus, sed diuerso respectu. Atq; de hoc loquendi vsu, apud Laicos præter VVesenb. *in d. consil. 2. num. 91. versic. præcipuè in hoc argumento*, attestatur nobilissimus ille Germaniæ ICtus, Vdalric. Zasius *in l. de quibus, num. 59. ff. de legib. vbi dicit*, quod tamen de errore, dixi, fallit, si in facti substantiâ sit erratum, vt, quia contractus venditionis, putaretur contractus pignoris, id quod iam apud plærosq; laicos vsu receptum est, vt, cùm castra venduntur cum pacto redimendi, licet ipsi putent, ipsum contractum haberi pro pignore, quæ consuetudo nunquam procedit, quia in radice, substantiâ, & medullâ errant. Idem quasi in terminis repetit, & attestatur idem Zasius *consil. 12. num. 10. circa fin. lib. 1.* his verbis: Declaratum habere volo, quod

quòd contractus, de quibus hæc quæstio vertitur, non possunt dici pignorationes, licet fortè ex communi vsu loquendi ità nominentur, vulgò ein Pfandschafft. Is tamen vsus loquendi est laicorum, qui inter nomen venditionis, vbi immobilia cum pacto retrouendendi venduntur, & inter nomen pignorationis non faciunt differentiam, alterum sumentes pro altero, ex inaduertentiâ, *vt eleganter docuit Socin. cons. 15. col. 13. versic. idem videtur*, propter hoc tamen non est vera oppignoratio, sed venditionis contractus remanet. Cui attestationi vtpote Doctoris excellentissimi, & rerum practicarum in Germaniâ scientissimi, atq; experientissimi credendum esse, ità vt vel sola ad probandum hunc communem loquendi vsum sufficiat, ex eo constat, quod dicitur, Doctori, de consuetudine attestanti, fidem habendam, eiq; acquiescendum esse, *iuxta ea, quæ tradit Bartol. in d. l. de quibus, quæst. 4. cum similibus*, & comprobata sunt in Camerâ Imperiali, vt iudicando inde recedendum non sit, *prout refert Mynsing. centur. 5. obser. 96. n. 4. eodemq; pertinens obseruata ab Andr. Geil. 1. obser. pract. 36.*

Quamuis hic communis loquendi vsus tam sit in Germaniâ vbiuis locorum notorius, vt allegare eum sufficiat, probare necesse non sit, *per text. in c. super eo, de testib. cogend. & ibid. gl. in verb. non requirant, & tradita a Mynsing. centur. 6. obseruat. 3. n. 4. Andr. Geil. 2. obseru. pract. 31. in fine, & obser. 46 n. 21.*

Verùm non in Germaniâ tantùm, sed in Italiâ etiam alijsq; locis ex communi loquendi vsu pignorationes sæpè esse, & dici contractus, qui nihil sunt minus, sed potius emtiones, & venditiones, scribit â Zasio relatus Iureconsult. eximius Socin. Sen. *cons. 15. n. 39. vers. secundò probatur, vol. 1. vbi dicit*, ex communi vsu loquendi, & vulgari opinione eiusmodi contractus de retrouendendo dicitur sæpenumerò contractus pignoratitius, *vt traditur in c. illo vos. de pignor.* Vulgares enim non faciunt magnum discrimen inter hos contractus, & per vulgarem locutionem, atq; intellectum verba accipientur impropriè.

Eodem pertinet, quod scribit Albertus Crantius, idem & Iurecons. & Historicus in suâ Daniâ *lib. 8. cap. 35.* Pignus, *inquiens*, vocant & pignoratitium contractum: Ego ex intentione contrahentium veram arbitror emtionem, cum pacto tamen redemtionis, quod fas, & Iura sinunt, alioqui in sortem computareretur, si pignus esset, quicquid eo nomine prouenirer, mens autem contrahentium ea fuit, vt fructibus acceptis vtarur pro suis, sorte manente integrâ, quod est pactum emtionis, vulgatus error multos decepit.

In tantum verò hic communis apud vulgus loquendi vsus inualuit, vt periti etiam, imo ICti eum secuti fuerint, prout factum est in recessu Imperij Romani de anno 48. Augustæ facto, *in §.* Wiewol auch in der Regierungs handlung bedacht, *& in §.* Aber der Grafen von Tübingen halben. Et in statutis ciuitatis Friburgensis in Brisgoia, *lib. 2. tit. 4. sub rubr.* Wie die nechsst Sippfreunde / vnnd ligend güter / etc. in quibus statutis condendis se maximè sudasse dicit Zasius *in §. fuerat, n. 33. Instit. de Action. & in l. properandum. §. sin autem alterutra. n. 19. C. de iudic.*

Cùm itaq; ex communi vsu loquendi contractus sæpe dicatur pignoratio, qui tamen est contractus emtionis, & venditionis, & rarum non sit, vt verbum vnum, & idem sensum habere possit, proprium, & improprium, *argum. c. ab excommunicato, & in c. Capitulum S. Crucis. de rescript. gl. in l. 2. ff. de offic. Proconsf. & legat. Ruin. cons. 54. n. 11. vol. 2.* Et verbum ambiguum, in vnâ parte positum, declaretur ex verbo alio claro, in parte aliâ apposito, *Bartol. in l. Centurio. num. 27. ff. de vulg. & pup. Paris. cons. 73. num. 45. vol. 2.* Verbum autem emtionis, & venditionis clarum, oppignorationis verò, vt ex hactenus dictis apparet, ambiguum sit, vtrumq; verò hic reperiatur, hoc potius ex illo, quàm illud ex hoc interpretandum fuerit.

Verba etenim contrahentium â vulgo intellectum capiunt, *vt dicit Cephal. cons. 257. num. 15. lib. 2.* & secundum communem loquendi vsum interpretanda sunt, *per text. in l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. l. cum de laniones. §. asinam. ff. de fund. instruct. leg. Bartol. in l. Labeo. ff. de supellect. legata. Decianus cons. 7. n. 54. volum. 1. Menoch. cons. 259. num. 25. lib. 3.* & intelligenda sunt, prout intelligunt Idiotæ, *ait Baldus in c. 1. in princ. de success. feud. quem allegat, & sequitur Franc. Bursat. consil. 423. num. 5. lib. 4.*

Idq. in præsenti hoc casu tantò magis locum habet, quòd contractus emtionis, & venditionis fortior sit, atq; potentior, quàm est contractus pignoratitius, vt suprà demonstratum est, & Iure cautum sit, quòd verba accipienda sint in potentiori significatu. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. petat. l. filiusfam. §. penult. ff. de donat. l. 1. §. Biduum. ff. Quand. appell. sit. l. 1. §. si te rogauero, & seq. ff. depos. l. non solùm. §. fin. ff. de vsucapio. l. si te, ff. de hered. instituend. l. quicquid venditor. ff. de Action. emti. c. penult. de senten. excomm. c. si pater, de testamen. in 6. Stichard. in l. 1. n. 13. C. Qui admitti. Menoch. de præsumtion. lib. 1. quæst. 37. num. 17. Castrens. cons. 179. col. 5. vol. 1. Socin. Sen. cons. 25. col. 3.*

col. 3. vers. non obstat vltimum, vol. 3. Roland. à Valle, cons. 37. n. 7. vol. 3.

Et sanè, nisi verba ista verunterpfenden / & einsetzen / Pfandt / & similia ad contractum emtionis, & venditionis reducamus, hoc absurdum inde sequetur, vt non tantum, quod est infirmius, absorbeat potentius, sed etiam vt omnes ferè eiusmodi contractus emtionis, qui eo modo in Germaniâ fieri solent, facilimè eludantur, & contra contrahentium intentionem, atq; mentem torqueantur, cuiusmodi interpretationem, per quam absurdum admitteretur, non esse faciendam, *textus est in l. nam absurdum, iuncta l. proximè præced. ff. de bonis libert. l. obseruare. §. fin. ff. de offic. procons. & leg. l. 1. §. vnde quaeritur. ff. de publican. l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de eden. l. Offilius, vbi gl. ff. de legat. 3. Decius in c. cùm inter, notab. 7. De exception. Menoch. cons. 231. num. 19. lib. 3. Bursat. cons. 264. num. 24. lib. 3.* adeò vt ad euitandam absurditatem verba etiam impropriandа esse, responderint *Aretinus cons. 66. col. 1. & Alex. cons. 52. vol. 1. & cons. 85. vol. 4.*

Atq; hac interpretatione, cùm contrarietas etiam illa euitetur, quod contractus vnus, & idem non potest esse pignoratitius, & emtionis, de eâ minus dubitandum est, quoniam interpretatio illa facienda est, quâ contrarietas euitetur, *c. Inter dilectos, de fide Instrumen. Bartol. in. l. final. §. idem quæsijt ff. de cond. indeb. Dec. in l. vbi repugnantia. ff. de regul. Iuris. & cons. 517. num. 4. Alciat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 31. Paris. cons. 102. num. 19. volum. 1. Socin. Iun. cons. 285. num. 16. vol. 1. Menoch. cons. 244. num. 8. lib. 3.*

Ad hæc vt maximè hic contractus redoleat pignorationem, esset tamen illud accipiendum de emtione primâ, cui contractus hic pignoratitius additus esset, qui, cùm finem suum lapsu temporis definiti acceperit, oppignorationem etiam illam, vt accessorium simul cum illo finem accepisse, dicendum est.

Euanescente enim dispositione principali, accessiones etiam eius simul euanescunt, & vim suam amittunt, *per l. cum principalis. ff. de regul. Iuris c. Accessorium. Eod. in 6. l. fin. ff. de const. pecun.* Protinus autem, vbi tempus lapsum & contractus prior abolitus est, conditione posterioris contractus existente, iam non [illegible] s, sed vt rem suam emtam inde [illegible] con[illegible]act[illegible]s A. P. & consortes quam [illegible] ex pacto contractui addito, si voluissent, [illegible] F [illegible] occupare potuissent, quod tamen, [illegible] vsq; 1572. facere distulerint, est, [illegible] d Domini Comites eo [illegible] omine ipsis gratias a[illegible] hunc contractum nunc impugnent.

Non obstant pacta, ex quibus [illegible]cendum videbatur, contractum hunc pignoratitium esse. Ad primum [illegible] quod attinet, etsi castrum F. in assecurationem A. P. & consortibus concessum sit, est tamen id intelligendum de contractu priori, non posteriori. Deinde vt maximè de contractu posteriori eadem verba, quæ assecurationem inducerent, vsurpata essent, essent tamen illa ad venditionem accommodanda, vt ipsa seruiant rebus, non res verbis, per ea, quæ præter suprà deducta consuluit VVesenbec. *d. cons. 2. num. 91. vers. Itaq; verbum luendi.*

Alterum pactum [illegible] ad priorem contractum pertinet, vt ex tenore vtriusq; Instrumenti apparet, at priori illi contra[illegible] oppignorationem accessisse, extra c[illegible]uersiam est. Clausula autem restringi debet ad contractum priorem, illam proximè præcedentem, non ad posteriorem. *Dd. in l. si idem. §. fin. ff. de Iurisd. omn. Iud. Iason in l. 1. num. 8. C. de liber. præter.* cùm ex separatis non fiat illatio. *l. fin. ff. de calumniat. l. Papinianus exuli ff. de minorib.* & clausula, ad vnum finem apposita, [illegible] debeat trahi ad alium, *Zabarel. in Clementinâ 1. §. Ad hoc. oppos. 3. de præbend. Granet. consil. 13. num. 10.*

Idem respondendum est de pacto tertio, quoniam Iuri consentaneum est, vt, cùm Domini Comites in M. stante co[illegible] priori, domini castri F. manserint, & reditus [illegible] inde perceperint, ipsi periculum etiam sustineant. Aequum enim est, vt, qui sentit commodum, idem etiam sentiat incommodum. *l. secundum naturam, ff. de regul. Iur. l. fin. [illegible] furt. l. vn. §. pro secundo. C. de caduc. toll. cum si[illegible].*

Nec putandum est, clausulam hanc, etsi Iuri consentanea sit, in hoc contractu superuacaneam esse, eò quod dubitari posteà potuisset, si fortè, quo casu incommodum aliquod accidisset castro F. an non A. P. & consortes pro ratâ incommodum sustinere cogerentur, sicut pro rata reditus ex eo castro percipiebant.

Præterea non est inconueniens, etiamsi simpliciter, & [illegible] castrum F esset venditum, si dicamus, pactum [illegible] fieri, vt periculum pertineret ad vend[illegible] in hoc casu, quoniam quæstio est non de venditione, ex quâ dominium transfertur [illegible]reuocabiliter, sed de venditione sub pacto de retrouendendo, in quâ dominium [illegible] quidem transfertur, sed reuocabiliter. Atq; ita venditorē suscipere in se periculum [illegible], dum [illegible] illi casus [illegible], vel [illegible] [illegible] est, & posteà ad [illegible] clausula generalis. [illegible] *D.d. [illegible] scium, ff. si quis caution. Salycet. in l. 1. C. de. om[illegible]*

& ita in terminis respondentem Paris. cons. 75. n. 31. vol. 4. sequitur Tiber. Decian. d. consil. 2. num. 144. volum. 1.

Circa pactum, suprà ab initio dictum, quartùm idem respondemus, quòd rectè Domini Comites castrum illud suum esse dixerint, respectu nimirum eius temporis, quo contractus celebratus est, & deinde respectu eius temporis, intra quod prior contractus subsistit, & tertiò respectu etiam eius temporis, quo contractus posterior effectum sumsit, atq; etiamnum, non tamen simpliciter, sed limitatè, nimirum, propter spem dominij recuperandi. Ità enim rectè res vestra esse dicitur, propter Ius, quod quis ad rem habet, *argumen. l. rectè dicimus. ff. de V. S. cum similib.*

Quintùm etiam ad priorem contractum pertinet, quòd si verò etiam ad posteriorem extenderetur, esset ea verborum interpretatio facienda, de qua paulò antè satis copiosè à nobis dictum est.

Quod sextò ad dictionem Glaubigere attinet, certum est, de Iure vocem creditorum accipi de ijs, quibus ex quacunq; Actione, vel persecutione debetur. *l. creditores. & seq. ff. de reg. Iur.* adeò vt non actio tantùm personalis, sed realis etiam sit, & definiatur ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *in princ. Instit. de Action. l. nihil aliud, ff. de Obligat. & Act.* quam definitionem etsi gl. *in d. princ. in verbo debetur.* ità exponat, vt dicat, eam ad Actionem in personam propriè pertinere, non etiam propriè ad Actionem in rem, & gl. sequantur ibidem *Mynsing. num. 19. & Hottoman. num. 17. Idem Hottom. lib. 3. obseru. c. 17. & Cuiac. in parat. ff. de Obligat. & Actio. & lib. 1. obseruat. c. 12. in fine,* verior tamen est sententia existimantium, quòd etiam propriè accipitur de Actione in rem, atq; adeò non minus ex Actione reali, quàm ex personali Actione quis possit esse debitor, & alius creditor. Ità sensit *Dyn. in rubr. Instit. de Actio. n. 22. Benincas. in princ. Instit. Eod. num. 460. & ibid. Vsill. num. 37. & 38. Gomez. n. 71. Coras. n. finali & lib. 6. Miscell. c. 5. n. 8. Corsetus lib. 2. indagat. Iur. c. 1.*

Certum autem etiam est, contractum hic esse initum, ex quo dubium non est, creditorem vnum, alium debitorem constitui: neq; dubium est, A. P. & consortes ob pecuniam numeratam creditores esse, vtpote qui dominorum in M. qui pecuniam illam intra certum tempus reddere promiserunt, fidem secuti sint, *per text. l. 1. ff. de reb. credit. si certum petat.* Et quoniam eo tempore, quo contractus celebratur, contractus posterior adhuc in suspenso fuit, atq; adeo dominium castri F. nondum translatum, mirum non est, A. P. & consortes creditores nominari, de quibus propter tempus nondum lapsum dubium erat, an vnquam castri F. domini futuri essent. Ex initio autem sui contractus & verba in eo existumanda sunt, *text. in l. si procuratorem. ff. mandati. l. 1. §. si seruus depositi ff. depositi, cum similibus.*

Et verò vt maximè etiam, post lapsum temporis definiti, atq; adeò, postea quam Iure dominij possidere cœperunt castrum F. A. P. & consortes, creditores dicerentur, nihil tamen inde absurdi sequeretur; Quoniam quod suprà dictum est de vocabulo, verpfenden/einsetzen/ Pfandschafft/etc. idem hoc loco de vocabulo Creditoris dici potest, nimirum ex vsu communi loquendi emtores sub pacto de retrouendendo nominari solere creditores, cùm tamen rei, sibi sub pacto illo venditæ, reuerà facti sint domini, vt sicut ibi interpretatio fiebat de emtione, & venditione, ita hic interpretatio fiat de dominis, vt vtrobiq; termini habiles sint, & talia sint subiecta, qualia à suis prædicatis esse permittuntur, *gl. fin. in c. dudum. de decim. Capoll. in tract. de seruit. rust. sub cap. de aqua ductu. num. 14.* Seu cuiusmodi ea esse prædicata demonstrant. *l. 1. §. 1. ff depos. Isern. in c. 1. §. 1. de natur. feud.*

Nec quicquam ad rem facit, quod octauo loco mouebatur, de clausula euictionis omissâ. Cùm enim venditor ex naturâ contractus de euictione teneatur. *l. emtorem. §. Ergo autem, iuncta gl. in verbo omnes. C. de Action. emti. l. si prædium, C. de euictio.* eadem tenebitur, etiamsi eam non promiserit. *l. non dubitatur, vbi Bald. C. de euiction. l. ex emto. §. 1. ff. de Actio. emti. l. 1. in princ. ff. de rerum permutat. l. 2. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de euictionibus, cum concordantibus, de quibus Castr. cons. 207. in princ. volum. 1.* & aliàs in genere traditum est, clausulam, apponi solitam, pro appositâ haberi, *per text. l. fin. §. fin. C. de fideicomm. Ruin. cons. 74. num. 1. vol. 1. Neuizan. cons. 28. in princ.* quod & à etiam de hypothecâ, apponi solitâ, neq; tamen expressè appositâ, *tradit Tyraquel. de retract. conuentio. §. 3. gl. 1. num. 6. vers. Et hæc omnia. Cephal. consil. 658. n. 7. lib. 5.*

Non enim obstat, quod in confirmatione domini Archiepiscopi M. dicitur, das man das sie mehr außgelegt hetten oder noch außlegen würden/ quoniam et verba æq; ad numerationem ex præcedenti titulo emtionis, & venditionis, atq; ex alio factam accommodari possunt, & vero etiam accommodari debere ipse contractus, super quo confirmatio ista est interposita, euidenter arguit.

Quoniam verò ex suprà firmatis constat, non versari nos in terminis ambiguis, sed claris, cùm & verba diserta, & mens contrahentium, & effectus contractus, omnesq; aliæ ipsius

ipsius circumstantiæ ostendant, contractum hunc esse contractum emtionis, & venditionis, præsumtiones, & coniecturæ istæ, quibus dicebatur, quòd in ambiguis non intelligatur, dominium translatum esse, & quòd contractus interpretandus sit de eo, qui debitori minus noceat, atque onerosus sit, in hoc casu locum habere non possunt, per ea, quæ suprà dicta sunt, quòd, cùm verba clara sunt, coniecturæ cessent, præsertim cùm de contractu ex instrumento satis liquidò constet, *quo argumento vtitur Tiber. Decia. cons. 5. num. 117. volum. 1.*

Vnde etiam est, quòd A. P. ipsiusque consortes sibi imputare non possint, aut debeant quicquam, siquidem pro se contractum habent satis clarum, sed si quid cuipiam imputandum est, id imputandum est dominis Comitibus in M. vtpote, qui se in contractu pignoratitio fundare nituntur, quòd cum non disertius, & expressius proposuerint, & in Instrumentum redigi fecerint præsertim quòd contra venditorem potius, quales in hoc casu sunt Comites in M. quàm contra emtorem, regulariter interpretatio facienda sit, *per text. d. l. veteribus. l. Labeo scribit. ff. de contrah. emtio. c. contra eum. de regul. Iur. in 6. Baldus cons. 340. col. 2. versic. sed imò. vol. 3. & consil. 413. versic. hoc si intelligas, vol. 5. Iason cons. 39. col. 2. vol. 1.* & præterea in nostro casu A. P. heredes, & possessores sint, & Rei, vt vel ex hoc solo, etiamsi verba contractus tàm clara pro se non haberent, interpretatio pro ipsis contra dominos Comites in M. facienda esset.

Nec possunt clausulæ Instrumenti contractus, emtionem, & venditionem inducentes, atque importantes, ex eo annullari, quasi appositæ sint ex consuetudine Notarij, quia verba Instrumentorum non censentur ex stylo, vel arbitrio Notariorum, sed ex iussu, expressoque mandato, & simplici voluntate partium apposita esse, maximè si accidentalia, & substantialia contractus respiciant, prout in casu proposito, *Bartolus in l. si quis filiabus. ff. de testam. tutela. Bald. in l. Mater. num. 6. C. de rei vindic. & in l. 2. num. 55. C. de rescindenda vendit. Curt. Iun. in repetit. l. admonendi. num. 134. & ibid. Iason n. 145. ff. de Iureiur. Menoch. de præsumtio. reg. 3. præsumtio. 13. num. 1. Socin. Sen. cons. 159. col. 4. vol. 2. Roman. consil. 179. n. 6. Curtius Senior cons. 44. n. 75. Neuizan. cons. 28. n. 14. & seq. Alexand. cons. 9. n. 9. vol. 1. Dec. cons. 490. n. 1[illegible] & [illegible] 3. num. 3. Ruin. cons. 159. n. 17. vol. 3. Gratus con[illegible] l. 2. Paris. cons. 10. num. 11. vol. 3. De[illegible] co[illegible] 91. num. 3. vol. 3. atq; hanc communem esse Dd. sententiam respondit Menoch. cons. 37. num. 130. lib. 1.*

Neque obstant, quæ de simulatione contractus, & de vsuris in medium afferebantur. Cùm enim nec dolus præsumatur, *vt tradunt Grammat. voto 10. n. 20. Grauet. cons. 379. n. 1. Menoch. cons. 35. n. 26. quò pertinet textus in l. quæsites. §. qui dolo. ff. de probatio. l. meritò. ff. pro socio. c. dudum. de præsum. c. 1. de renunciat. in 6. & latissimè Mascardus de probat. concl. 531. per discursum. vol. 1.* propterea quod delictum est. *l. item exigit. ff. de dolo malo. l. ex contractibus. ff. de obligat. & Actio.* & delictum non præsumatur. *l. fin. C. de probat. gl. in c. Illud, distinct. 40. Roland. à Valle cons. 11. n. 27. vol. 3. Menoch. cons. 102. num. 6. lib. 1. VVesenbec. cons. 12. n. 73.*

Nec præsumatur error. *Corn. cons. 17. col. fin. vol. 4. Menoch. cons. 89. num. 121. lib. 1. vbi allegat etiam Iasonem, & Grauettam, additq; omnes hoc dicere in l. post diuisionem. C. de Iur. & facti ignorant. & plures cumulat Mascard. de probatio. concl. 636. per totam. vol. 2.*

Nec præsumatur læsio. *l. nam & postea. §. si minor. ff. de Iureiur. l. 3. §. si minor. ff. de minor. l. 1. C. si aduers. vendit. pignor. Mascard. de probat. concl. 1061. num. 3. vol. 2.*

Et in genere quæ facti sunt, non præsumantur, *vulg. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers. l. si emancipati. C. de collation. l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. Cacheran. decis. Pedem. 108. num. 9. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 62. n. 26. Geil. 2. obseruat. practic. 13. num. 3. & omnium plenissimè Mascard. de probatio. concl. 732. per discursum. volum. 2.*

Simulatio autem, & vsuræ sine dolo, errore, & læsione non sint, quin etiam ipsæ in facto sint positæ, consequens his est, vt ipsæ non præsumantur.

Et in specie, quòd contractus simulatio nunquam præsumatur, nisi clarè probetur, *docet Baldus in l. quamuis. C. si quis alt. vel sibi, & notatur in l. cum precibus, C. de probation. Baldus cons. 18. col. fin. vol. 2. Cuman. consil. 41. Fulgos. cons. 198.*

Idque adeò verum est, vt non sufficiat probare contractum simulatum in genere, sed necesse sit ei, qui contractum simulatum dicit, exprimere speciem, & causam simulationis, *Baldus in l. Ab Anastasio, in fine, C. de mandat. Castrens. in l. Iurisgentium. §. dolo, & ibid. Alexand. ff. de pact. Dec. in d. l. Imaginaria. n. 6. ff. de regul. Iuris & cons. 36. num. 6. versic. secundò respondetur, & consil. 648. n. 6. Bartolus cons. 65. Ancharan. consil. 226. col. 1. Alexand. consil. 112. col. 1. volum. 3. & cons. 28. col. 3. volum. 5. Socin. consil. 264. col. 3. volum. 2. Natta consil. 537. num. 33. Bero consil. 147. num. 31. volum. 2. Riminald. Iun. consil. 83. num. 19. vol. 1. Decian. cons. 59. n. 4. volum. 7. Mascard. de probatio. conclus. 488. num. 1. & sequ. volum. 1.*

Neque etiam sufficit probare simulationem, nisi simul probetur, tractatam fuisse per partes ab initio, quod ipse contractus simulatus foret. Ità sensit *Bartolus in l. post contractum. col. 2. ff. de donat. & cons. 65. num. 2. volum. 1. Baldus in l. 1. quæst. 10. versic. illud tamen mente tenendum. C. si seruus extran. & probatur per l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumiss. Alex. cons. 29. col. 7. versic. præterea ad hoc, volum. 7. Dec. consil. 543. num. 18. Riminald. Iun. d. consil. 83. n. 19.*

In specie etiam, quòd contractus non præsumatur vsurarius, siue in fraudem vsurarum conceptus, docendo tradidit *Baldus in l. rogasti. §. si tibi. in fine. ff. de reb. credit. si certum petas. per l. si ea pactione. C. de vsur. & in l. si tibi decem. in princ. ff. de pactis Ancharan. aurear. quæstio. lib. 2. quæst. 33. num. 9. & consulendo sequuntur idem Baldus cons. 487. vol. 3. & cons. 200. vol. 6. Iason cons. 153. col. 5. versic. 8. vol. 4. Gozadin. consil. 55. num. 13. Socinus Sen. cons. 248, in fine. Roma. consil. 113. num. 1. Paris. cons. 54. num. 6. volum. 1. Decianus consil. 105. num. 1. volum. 2.* Sicuti nec fraudulentus præsumitur. *l. sed si unquam. §. sed si constante. ff. qui, & à quibus manum. Castrens. consil. 388. col. 2. volum. 1. & consil. 261. volum. 2. Barbat. consil. 76. volum. 3. & consil. 82. volum. 4. Riminald. Iun. cons. 218. num. 20. volum. 2.*

Hinc dixit Baldus *in d. l. quamuis,* quòd is, qui opponit de vsura, manifestè eam probare teneatur, Idemq; responderunt *Deci. cons. 491. n. 4. Socin. Sen. cons. 83. num. 2. vol. 3. Paris. cons. 60. num. 6, vol. 1.*

Atq; in casu proposito simulatio, & fraus vsuraria, quæ ex parte dominorum comitum in M. prætenditur, ab ipsis tantò magis probanda fuerat, quòd A. P. & consortes pro se habeant Instrumentum publicum, de quo dicitur, quòd non tantùm pro se habeat præsumtionem Veritatis, legalitatis, ac solennitatis, sed excludat etiam omnem fictionis, simulationis, & fœnoris speciem, *Baldus in d. l. cum precibus, & in d. l. rogasti. §. si tibi. Iason in §. Item verborum. num. 4. Instit. de inutil. stipulatio. Alciatus de præsumtio. reg. 3. præsumt. 13. num. 9. Barbat. consil. 63. col. 3. vol. 4. Socinus consil. 80. col. 3. vol. 3. Natta cons. 635. num. 9. Roland. à Valle consil. 40. num. 1. volum. 2. Grauetta consil. 48. num. 8. Riminald. Iun. d. consil. 83. num. 27. Antonius Gabriel. cons. 168. num. 125. & cons. 152. num. 3.*

Præsertim cùm Instrumentum vtrumq; super contractu controuerso factum, productum sit ab A. P. de quo aliud dici non potest, quàm quòd fuerit vir probus, honestus, bonæ famæ, & fide dignus, vt tantò fortius excludatur vsurariæ prauitatis, aut simulationis suspicio, *per notata à Marsil. in l. 1. §. ad quæstio. num. 10. in fine. ff. de quæstion. Tyraqu. in tract. de pœn. causa 51. num. 125.*

Et quamuis nullum Instrumentum, desuper confectum, aut productum esset, tamen, cùm vtrinq; constet, contractum aliquem esse celebratum, neq; dubium sit, quin vsura, & simulatio sit delictum, interpretatio contractus facienda esset eiusmodi, per quam delictum excluderetur, *Decianus cons. 93. num. 129. vol. 2.* ità vt omnis potius admitteretur interpretatio, & præsumtio, quàm delictum, *Marsil. cons. 132. num. 4. Grammat. cons. 25. num. 20. & seq. & decisio. Neapol. 18. num. 5. Cephal. cons. 397. num. 98. lib. 3. Grauetta cons. 247. in fine.* Ad quod facit illud, quod dicitur, actum reducendum esse ad intellectum Iuris, *Aretinus in l. 2. num. 11. ff. de verborum obligation. Iason cons. 215. col. 6. volum. 2.* eumq;, qui licitè, siue in bonam partem interpretari potest, & illicitè, siue in partem malam, intelligendum esse, non in malam, sed in bonam partem. *gl. in l. item apud Labeonem. §. si communem, verb. Iure dominij. ff. de iniur. Roland. à Valle consil. 40. num. 5. volum. 2.* & vbicunq; actus se habet ad permissum, & prohibitum, cum in dubio trahendum potius ad permissum. *gl. in l. 2. verb. probaretur. C. de petit. heredit. Tyraquell. de retract. consang. §. 30. gl. 2. num. 24. Celer. de process. execut. parte 3. c. 12. num. 57.* & cùm actus ad delictum ordinatus est, id potius, quod minus est, præsumendum esse, *Baldus in l. quicunque. C. de seruis fugit. Aretin. cons. 80. Bursat. cons. 271. n. 5. lib. 3.*

Et in specie interpretationem contractus ità faciendam esse, vt excludatur vsura, responderunt nouissimè *Cephal. cons. 237. num. 25. lib. 2. Decianus cons. 35. num. 44. vol. 2. Roland. à Valle cons. 95. num. 10. vol. 4. Bursat. cons. 135. num. 12. lib. 1. & cons. 214. num. 14. lib. 3.*

Hisce accedit & illud, quòd sicuti præsumtio solitæ fœnerationis arguit contractum vsurarium, *per ea, quæ latè deducit Capolla in tract. de simulato contractu. præsumt. 83.* ità multò magis præsumtio bonæ vitæ suadebit contrarium, vt contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de his, qui sui, vel alieni Iuris sunt, cum similibus,* atq; ità in specie hoc ponderat *Iason cons. 153. col. 4. vers. 8. vol. 4. & Grauett. cons. 145. in fine. Decian. cons. 2. n. 84. vol. 2. Bursat. cons. 144. num. 6. lib. 2.*

Quilibet autem bonus, & sine delicto esse præsumitur, *per text. in d. l. meritò. & in c. Estote. de regul. Iur. c. 1. de scrutinio in ord. faciend.*

c. sanct-

& fan. imm 1. q. 7. Innocent. & Panormit. in dudum. de electio. Dd. in c. cum dilecti, de accusat. Baldus in l. penult. C. de quaestio. Cuman. consil. 125. Fulgos. consil. 173. Grat. consil. 41. num. 14. vol. 2. Granet. consil. 60. num. 7. Baldus cons. . 29. vol. 1. per l. cùm pater. §. rogo. ff. de legatis 2. & c. decet. de accusat. quæ bonitatis præsumtio est à naturâ. *secundum gl in fine C. Quod metus causa. & ità tenet Iacobus de Beluiso in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. Angel. in l. sciendum. in fine. ff. de verborum obligation. Hyppol. in l. 1. num. 67. C. Ad l. Cornel. de Sicarijs. Alciatus de præsumt. reg. 3. præsumt. 2. in princ. Socin. Iun. consil. 83. n. 4. volum. 2. Roland. à Valle consil. 96. num. 10. vol. 1.* Atque hoc ità in specie, & in terminis vsurarum notant Canonistæ *in c. fin. de scrutinan. ord. fac. & in c. fin. de præsumtion.*

Hæc bonitatis vitæ, & famæ integræ præsumtio tantò fortior est in proposito casu, quòd A. & C. P. C. a S. & A. de H. viri fuerunt nobiles, & pro nobilibus, qui maximè virtutibus studere, alijsque bono exemplo præire debent, maximè etiam præsumuntur. *gl. in c. illud. distinct. 40. notat Angel. in l. si à bona fides ff. de rei vindicatio. Iohan. Andr. in c. constitutis. el. 2. col. penult. de Appellat. Corsetus in repetit. c. grandi, de supp. neglig. prælat. Ioan. Lupus in repet. rubr. ff. de donat. int. vir. & uxor. num. 16. Tyraqu. in tract. de nobilit. c. 20. num. 20. & 41. Roman. singul. 726. incip. Sit hoc Iure cautum. Alciat. de præsumt. reg. 1. præsumt. 48. Socin. Iun. cons. 39. num. 26. vol. 2. Decia. cons. 15. num. 22. volum. 1.*

Et in specie, quòd quando contrahentes fuerunt viri nobiles, vitæ probatæ, atque optimæ opinionis, cuiusmodi fuisse paulò ante dictos Nobiles in confesso est, ità vt aduersarij id negare non audeant, omnis prauitatis vsurariæ suspicio, & cæteræ præsumtiones, ex quibus contractus, vt fictus, simulatus, & vsurarius argui potest, tolluntur, *docent Bartolus in l. fin. §. penult. ff. de re milit. Baldus in l. fin. C. de probat. Iason cons. 153. versic. octauo. volum. 4. Socin. Sen. cons. 248. num. 1. versic. non omittendum. volum. 2. Socinus Iun. consil. 83. num. 5. volum. 2. Granetta consil. 1[illegible]. num. 24. Alciat. Resp. 45. Roland. à Valle [illegible] l. 96. num. 21. volum. 2. & consil. 58. num. 21. vol. 4. Riminald Iun. consil. 218. num. 22. vol. 2. Bursat. d. consil. 144. n. 17. & nouissimè Mascard. d. concl. 447. num. 19.*

Porrò a[illegible]m etiam, & mentem fœnerandi ab hoc contractu abfuisse quàm longissimè, ex eo satis colligitur, quòd contrahentes contractum hunc non clàm, sed palàm inierunt, eundemque a domino Archiepiscopo confirmari voluerunt, quod repugnat vsui fœneratorum, qui clam, & occulte contractus suos celebrare solent. *Bald. consil. 478. dub. 4. & consil. 357. vol. 4. Castrens. consil. 285. volum. 1. Alexand. consil. 46. num. 3. vol. 3. Decius consil. 491. num. 4. Corneus cons. 23. n. 4. volum. 3. Granetta consil. 73. num. 7. & cons. 153. num. 8.* Et in genere traditum est, quòd actus, qui palàm conficiuntur, excusationem ab omni dolo, & suspicione præstent. *l. cùm ipse tutor. C. de contrah. emt. l. palàm. ff. de ritu nupt. Dd. in l. nemo. C. de sacros. Ecclesijs. Panormit. consil. 69. col. 2. versic. primò probo. volum. 2. Cæpol. in tract. de simul. contr. præsumt. 20. num. 67.*

Quòd si verò contractus hic illicitus fuisset, dominus Archiepiscopus M. nunquam sibi persuadere passus fuisset, vt ei suum consensum adderet, neque Imperatoria Maiestas, vt eum confirmaret, siquidem nunquam præsumitur, Principi, aliquid placere, nisi quod iustum, & verum est. *Baldus in l. 1. num. 1. ff. de constit. Princip. & ibidem Iason n. 3. Decius cons. 151. num. 1. Geil. 2. obseruat. pract. 58. num. 9. cum similibus.*

Porrò non tantùm illa Iuris est præsumtio, quòd contractus non sit illicitus, fictus, simulatus, & vsurarius, sed præsumitur etiam illud è contrario, omnem contractum esse legitimum, licitum, atque iustum. *Bald. in d. l. rogasti. §. si tibi, in fine, Bartolus consil. 65. col. 2. versic. sed ad hoc, volum. 2. Castrens. consil. 261. vol. 2. Crot. consil. 241. num. 6. Granet. cons. 156. num. 1. Roland. à Valle cons. 96. num. 14. vol. 2. & cons. 18. num. 3. vol. 4. Mascard. de probatio. conclu. 438. vol. 1.*

Actus enim factus præsumitur, prout ius disponit, *Cephal consil. 25. num. 24. lib. 1.* & ità accipitur, vt intelligatur factus esse secundum dispositionem Iuris communis, *Baldus in l. si duo. ff. de acquir. vel omitt. heredit. cum alijs adductis per Granettam consil. 91. num. 8.*

Et in specie quòd contrahentes censeantur contrahere secundum leges, vt prout licitum est, *Baldus Castr. & Dd. in d. l. si duo. & in l. heredes mei. §. cùm ità. ff. ad SCtum. Trebellian. Canon. in c. ad audientiam. de præsumtio. Baldus in l. 1. num. 24. C. de seru. fugit. Alciat. de præsumt. reg. 2. præsumtio. 1. num. 2. Socinus consil. 19. num. 6. volum. 1. Corn. consil. 90. in princip. volum. 3. Roman. consil. 510. num. 28. Coler. de process. execut. parte 1. c. 3. num. 169. & seqq. vbi dicit,* quòd forensis contrahens in loco aliquo, vbi est particularia

ticularis consuetudo contra, vel præter Ius commune, contractum suum legibus illius loci subijcere, & quasi secundum illius loci consuetudinem iudicare velle præsumitur, quantumuis hoc in literâ Instrumenti non contineatur.

Et verò debet in dubio interpretatio semper fieri, vt actus valeat potius, quam pereat, *c. Abbate, de verb. signif. l. 3. ff. de minor. l. 3. ff. de testam. milit. l. si quando. ff. de legat. 1. l. Quoties. ff. de rebus dubijs. l. quoties. ff. de verborum obligation. l. quoties. ff. de regul. Iur. Decius in l. si donatione num. 11. & sequ. C. de collat. Alciat. de præsum. ite. reg. 3. præsumt. 34. Cephal. consil. 408. num. 63. lib. 3. Bursat. consil. 441. num. 24. & cons. 324. num. 21. & sequ. lib. 4. Roland. à Valle cons. 65. num. 16. volum. 1.*

Quod in tantum procedit, vt verba etiam contractus impropriandа sint, vt actus sustineatur, *gl. in d. l. si vno. Bartolus in l. si tibi, ff. de reb. cred. si cert. petat. Socinus Iuni. consil. 28. num. 20. volum. 1. Alciatus de præsumt. 34. num. 9.*

Multò igitur magis, si verba etiam ipsa actui conueniant, *Iason in l. quoties. num. 3. ff. de V. O. Decius in l. In contrahenda. n. 13. ff. de regul. Iur. Alciatus d. præsumt. 34. n. 3.*

Et interpretamur verba non solùm, vt actus valeat, sed etiam vt valeat validiori, ac fortiori modo. *gl. in l. 1. ff de iudic. Gabriel. in rubr. de verborum obligation. num. 60. & in l. 1. §. si quis ita. col. 7. ff. eodem. Alexand. in l. si seruus plurium. §. fin. num. 4. ff. de legat. 1. Menoch. de præsumt. lib. 3. præsumt. 29. num. 45. Cephal. conf. 342. n. 81. lib. 3.*

Tanti verò hæc præsumtio momenti est, vt omnibus præsumtionibus alijs sit firmior, *vt ait Decius in d. l. in contrahendâ. n. 7.* illisque præferatur tanquam regina. *Dec. in c. Quoniam Abbas n. 10. de offic. deleg. Cephal. consil. 091. num. 10. lib. 5.* Et ex præsumtionibus contrarijs illa præualeat, quæ actum valere facit, *Decius in d. l. Quoniam Abbas. num. 14. & sequ. & in d. l. si donatione. num. 12. Alciatus d. præsumt. 34.*

Et in specie, quòd pactum de retrouendendo licitum sit Iure Ciuili, constat ex textu, & Dd. *in l. 2. C. de pactis inter emtor. & vendit.* nec improbatum Iure Canonico apparet ex notatis à glos. & Dd. *in d. c. ad nostram. de emt. & vend. & d. c. conquestus. de vsur. Hostiens. & Iohan. Andr. in d. c. significante.* Quinimò idem in foro conscientiæ subsistere, *probat [illegible] de Rosa. in d. l. 2. Cæpol. de simul. contract. præsumt. 12. Tyraquel. de retract. conuent. in princ. num. 3.* Idque consulendo tradiderunt *Decius consil. 307. & cons. 543. num. 1. & cons. 592. & cons. 648. num. 3. & cons. 680. num. 9. Neuizan. cons. 88. num. 5. Corneus cons. 23. in princ. vol. 3. Bero. cons. 212. num. 6. vol. 3. Natta cons. 198. num. 2. Crot. cons. 141. num. 2. Socinus Iun. cons. 27. num. 5. volum. 4. Cephal. cons. 259. num. 30. lib. 2. Decianus d. consil. 3. num. 130. volum. 1. Roland. à Valle d. cons. 58. num. 9. & 10. volum. 4. vbi dicit,* quod asserenti contrarium incumbit onus probandi, se habere legem, vel canonem aliter dicentem, sed nullibi reperitur.

Ex hactenus dictis liquidò apparet, contractum controuersum non esse fictum, simulatum, aut fœneratitium, atque est probatio eius tantò fortior, quod cum aliàs præsumtiones, & coniecturæ illæ dicuntur esse potentiores, & validiores, quæ sunt negatiuæ, quàm quæ affirmatiuæ sunt, *vt docet Baldus in l. filium. lectur. 1. num. 7. ff. Qui sui, vel alieni Iuris sunt. Paris. cons. 29. n. 83. vol. 2. Menoch. de præsumtio. lib. 1. quæst. 29. n. 13.* quò facit, quod dicimus, causam negatiuam esse potentiorem affirmatiuâ, *vt scribit Alciat. in repetit. l. 2. in princ. n. 39. ff. de verbor. obligat. Iason. in l. si Rufinus. col. 1. ff. de testament. milita. Tyraquel. in l. Boues. §. hoc sermone. limit. 7. n. 6. ff. de verbor. signif. & post hos omnes Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæstion. casu 472. in fine.* in casu proposito cum præsumtionibus negatiuis concurrunt etiam præsumtiones affirmatiuæ. Duo enim vincula fortius ligant, quàm vnum. *Authent. cessante. C. de suis, & legit. hered. l. Itàq. C. commun. de success. §. sed hodiè. Instit. de adoptio. l. re coniunctis. ff. de legat. 3. Vasqu. de successio. par. 2. lib. 2. num. 39. in præfatione.*

Sed sunt etiam pro hac decisione, si præsumtionibus certandum est, & plures, & fortiores, & maiores, & specialiores, quàm sint illæ, quæ afferebantur ad comprobandam simulationem contractus, & prauitatem vsurariam.

Præsumtio autem præsumtionem tollit. *l. Diuus. ff. de in integr. restitut. l. non solùm. ff. de ritu nupt. c. transmissa, qui filij sint legitim. gl. in c. ex literis. verb. ad plenum. de restitution. in integr. Menoch. de arbitr. Iudic. quæst. lib. 1 quæst. 76. num. 19. Grauet. cons. 230. num. 2. & cons. 258. num. 21. Gail. 2. obseru. pract. 97. num. 18. qui plures allegat.*

Et quòd præsumtiones plures vincant pauciores, *notatur in Auth. de consangu. & vterin. fratr. & in c. 1. de treuga & pace. Bald. in d. l. filium, n. 2. Idem Bald. & Salycet. in l. Mater. C. de calumniator. Alciatus d. reg. 3. præsumt. 37. num. 9. & sequent.*

Roman.

Roman. consil. 156. n. 4. Decius consil. 470. n. 10. Curt. Iun cons. 35. num. 6. Socin. Iun. cons. 59. num. 10. vol. 2. Grauet. cons. 145. num. 11. Gratus resp. 55. num. 39. volum. 1. Bursat. consil. 19. num. 27. lib. 1. & hanc vulgarem esse regulam dicit idem Bursat. cons. 272. n. 7. lib. 3.

Et quòd præsumtiones debiliores tollantur a potentioribus, & fortioribus, *est text. in c. literas. de præsumt. gl. in d. c. transmissa, gl. in c. Michael. de fil. presbyt. Bartolus in d. l. transactionem. de transaction. Dec. in c. quoniam. n. 8. de offic. deleg. Iason in l. Iam hoc Iure, col. 2. circa finem. ff. de vulg. & pupill. substit. Ripa in d. l. admonendi. n. 211. & in l. .. num. 11. ff. de vulg. & pup. subst. Alciat. de præsumtio. reg. 1. præsumt. 9. num. 16. Dd. in l. si qui adulterij. C. ad l. Iuliam. de adulter. & in l. sine possideris. C. de probation. Ferrar. Cautel. 41. num. 4. Baldus consil. 302. vol. 2. Fulgos. consil. 172. & cons. 103. num. 7. volum. 1. Grauet. d. consil. 145. num. 11. Grat. resp. 54. num. 40. vol. 4. Bursat. cons. 15. n. 22. lib. 1. & cons. 340. num. 34. lib. 3.*

Et quòd præsumtiones minores cedant maioribus, respondit Alciatus *respons. 269. num. 2. Curtius Iun. consil. 35. num. 6. & cons. 163. num. 22.*

Et quòd præsumtiones speciales tollant generales, *tradit Bartolus in l. cùm de indebito. ff. de probation. Baldus in d. l. sine possideris. col. 1. in fine.* præsertim si plures speciales concurrant, *per l. non solum. §. de vno. & ibi Bartol. ff. de ritu nuptiar. Cæpol. consil. crimin. 3. num. 8. in fine.*

Tantò verò probationes illæ, quæ sunt pro contractu, hoc controuerso fortiores in proposito redduntur, quòd domini Comites in M. in hac controuersia effectu ipso sunt Actores, & heredes P. sunt rei, *per ea, quæ scribit Menoch. lib. 2. de arbitr. Iud. quæst. casu 472. n. 35. & de præsumtio. lib. 1. quæst. 29. n. 11. vbi allegat Curtium Iuniorem cons. 90. n. 2. Alciat. de præsumtio. [illegible] 2 præsumt. 21. in fine. Blanc. in prax. criminal. in verbis sic præmissis. num. 5.*

Ad hæc vt maximè præsumtiones aliquæ contra hunc contractum afferri possent, illæ tamen, si ex suprà deductis non eneruantur, redduntur saltem dubiæ, quòd heredibus P. vtpote reis ad obtinendum in causâ sufficeret. *per c. inter dilectos. in fine. de fide instrum. [illegible] cùm sunt. de regul. Iuris in 6. Baldus cons. 39. [illegible] 2. Ancharan. consil. 267. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 72. num. 18.* & ratio est, quoniam in dubio partes Rei sunt fauorabiliores, & pro ipso iudicandum, *l. fauorabiliores. ff. de regul. Iur. late Menoch. de præsumtio. lib. 2. præsumt. 90.* idque non tantùm concurrente probationum paritate, *vt notat Baldus in l. qui accusare, circa finem. C. de edendo. Roman. cons. 156. in princ. Alexand. consil. 136. col. fin. vol. 2.* Verum etiam si probationes Actoris in aliquo excederent probationes Rei, *vt tradunt Canon. in c. ex literis. de probatio. per gl. notab. in c. Clerici. distinct. 81. Panormit. in c. in nostra. de testibus. & in c. cùm P. de accusat. & in c. ad nostram. de probatio. Felin. in c. quoniam. de testibus, vbi dicit,* licet testes contra reum sint aliquantulum digniores testibus Rei, quòd tamen pro reo iudicandum sit. Idem consulendo amplectitur *Roman. d. consil. 156. Deci. cons. 410. num. 4. & consil. 448. n. 16. & cons. 471. in fine. & cons. 564. n. 2. & cons. 109 num. 1. & 5. Tiber. Decian. cons. 56. in fine. vol. 1. Bursat. cons. 86. n. 1. lib. 3.*

Facit, quòd probatio dubia probantem non releuat. *l. non hoc. C. vnde legit. l. neq; natales. C. de probation. Canon. in c. præsentia, eod.* quia probatio, non concludens, non dicitur, probatio, *vt notat Bald. in l. matrem. C. de probatio.* & quando quis grauatur onere probandi, intelligitur de plenâ, & certâ probatione, non de semiplenâ, aut coniecturis. *c. 1. de elect. in 6. vbi Archidiac. & in c. ordinarij. §. quòd si fortè. vers. nullom. de offic. ordina. vbi etiam dicit,* quòd nulla probatio, & insufficiens æquiparetur, *idemque notat gl. & Bald. in l. 1. C. de fide Instrum. Bartol. in l. etsi Instrumenta. C. de fide instrum. & Iure hast. fisc. lib. 10. Dd. in l. si fideiussor. ff. qui satisdare cogant. cum similibus.*

Hinc infertur, cùm probationes dominorum Comitum in M. nullæ sint, heredes P. & consortes ex vulgatâ regulâ, quòd, Actore non probante, Reus absoluendus sit, absoluendos esse, *per d. l. qui accusare. l. 2. C. de probation. l. Actor. C. eod. c. 1. vt Ecclesiast. benefic. c. fin. de Iureiur.* Imò etsi Rei probationem aliquam in se recepissent, nec tamen quod probare intendebant, probassent, propter hoc condemnari non deberent, sed retinerent prærogatiuam Rei, vt absoluendi essent, ex quo domini Actores non probassent, *iuxta gl. in l. Circa. ff. de probat. Salycet. in l. 2. C. eod. Dec. cons. 517. num. 7.*

Verùm enimuerò posito, probari posse, imò probatum etiam esse, contractum hunc controuersum esse simulatum, & speciem habere contractus vsurarij, esset tamen ex sequentibus causis probatio ista in proposito irreleuans, atq; adeò non admittenda, secundum vulgatum illud, Ad probandum admitti non debere, quod probatum non releuet. *d. l. neq; natales. l. ad probationem. C. de probatio. gl. in c. cùm contingat. de offic. deleg. c. quia verisimile. de præsumtio. c. dilecti filij, de Exceptionibus.*

Cùm enim suprà demonstratum sit, notoriam esse hanc totius ferè Germaniæ, cumprimis verò illius regionis, in quâ contractus

 nunc

nunc controuersus celebratus est, consuetudinem, quòd contractus emtionis, & venditionis sub pacto de retrouendendo eo modo, quo hic factus est, iniri, & fieri soleant, hic etiam contractus pro licito habendus est. Traditum namq; est, ex consuetudine contractum iudicari licitum. *Bartol. in l. qui sit fugitiuus. §. item apud Labeonem. ff. de adil. edicto, vbi disertè ait*, quòd, si quis facit aliquem contractum, qui communiter ab omnibus habetur pro licito, licet in veritate sit illicitus, ex hoc propterea non dicetur, vsuram committere, ad quod optimus est textus *in l. quid ergo? §. 1. ibi, cum iuris trientibus, vel vs, quæ in regione obseruantur. ff. de contr. & vtil. Act. tutel. & in l. tutor. qui repertorium. §. sed si neganti, ibi, secundum mores prouinciæ præstabis vsuras. ff. de administr. tutor. & in l. apud Iulianum. §. in vsurarum, ff. de legat. 1. & in l. tan fine, ibi, vsurarum modus ex more regionis. ff. de vsur. & in l. & in contrario, ibi, eas tamen, quæ in regione frequentantur. ff. eod. facit textus in l. certi condictio. §. si nummos. ff. de rebus credit. si certum petatur. & in l. Athletas, ibi, & generaliter ità omnes opinantur. ff. de his, qui notantur infamia. Roland. à Valle consil. 75. n. 43. vol. 1. vbi dicit*, quòd si quis facit actum aliquem, qui æstimatur communiter licitus, contrarium tamen est in veritate, quia sapit vsurariam prauitatem quod ex hoc ille actus non dicatur illicitus, id namq; repetijt *consil. 96. n. 26. vol. 2. eodem q. [illegible] sunt notata à Decian. l. 1. n. 17. versic. sed [illegible] conclusio. C. de edend. Strach. in tractat. de mercatur. 1. part. 1. num. 17. vbi dicens*, vsuram appellari non posse, quæ communiter reputatur licita.

Quæ consuetudo tanto maioris ponderis est, quòd videmus passim à bonis viris, conscientiæ bonæ, atq; integræ, & laudatissimæ opinionis eiusmodi contractus fieri, cuiusmodi hic est, vt eò magis omnis vsurarum suspicio tollatur. *Oldrad. consil. 207. Baldus in l. 1. col. 7. versic. Ad hoc facit. C. de his, qua pæn. nom.* vbi in terminis annuorum redituum dicit, quod contractus aliàs suspectus censeri non debeat fœneratitius, si in regione communiter tales contractus frequentantur, & inter bonos seruantur, idem probatur *per text. notab. in c. nisi essent. in princ. & ibi Panormit. De præbend. Ias. in l. 1. col. antepenult. quæst. 4. C. de summ. trinit. [illegible]raquel. de retract. conuent. ad finem. n. 27. Dec. consil. 170. vers. & dato, quòd alta opinio. [illegible] consil. 75. num. 30. vol. 4. Grauet. d. consil. 143. num. 12.*

Atq; hæc procedunt non tantùm, quò ad excusandum à pœnâ impositâ vsurarijs, de quâ excusatione tradit *Bartol. in l. quod si fugitiuus. §. apud Labeon. ff. de adilit. edicto. Tiraquel. de pæn. causa 42. n. 8. Strach. d. parte 1. n. [illegible] Grauet. d. consil. 145. num. 12. Socinus Iun. consil. 27. num. 4. volum. 4. Grat. consil. 49. num. 1. volum. 2.* neque de Iure ciuili duntaxat, ad declarandam quantitatem vsurarum, sed consuetudo operatur, vt de Iure etiam Canonico contractus ex frequenti regionis consuetudine habeatur pro licito, *vt probatur per c. 1. & 2. de emtio. & vendit.* & pulere Oldrad. *d. consil. 207.* dicit, Corroborat contractum ipsum, & ab omni specie illiciti alienum reddit ipsius regni consuetudo, secundum quam talis contractus continuè celebratur, & dixit Baldus *in l. qui per diuersas, col. 1. C. de manda. versic. contractus aliqui*. quòd consuetudo potest contractum probare, vel reprobare. Idemque sequitur Cœpol. *consil. crim. 13. versic. & intelligo.* atque eadem ratione ad defendendum contractum à suspicione vsuræ vtitur Iason *consil. 113. col. 4. versic. septimò facit, vol. 4. & Bertrand. consil. 3. col. 2. in fine, vol. 2.*

Vt verò maximè in foro fortasse conscientiæ consuetudo loci nullam instam excusationis causam præbeat, vt voluisse videtur Grauetta *d. consil. 145. num. 17. in fin. Roland. à Valle consil. 96. num. 31. vol. 2.* animaduertendum tamen est, versari nos in proposito casu, non in foro conscientiæ, sed in foro fori, vt loquuntur, siue seculari, in quo inter omnes conuenit, quòd contractus, qui ex consuetudine à viris bonis, & integris celebrari solet, non sit habendus pro illicito, simulato, seu fœneratitio. Ita docet Bartolus *in d. l. Quod si fugitiuum. §. Apud Labeonem. Oldrad. d. consil. 207. in fine. Caldetin. consil. 4. Ioan. de Anun. consil. 72. col. penult. Socin. Sen. consil. 83 num. 21. vol. 2. Dec. in l. [illegible] n. [illegible] C. de edend. & consil. 170. col. penult. versic. imò non obstat, qui in terminis respondet de pacto de retrouendendo. Gozadin. consil. 63. n. 18. Grat. consil. 11. n. 7. vol. 2. Parisi. consil. [illegible] n. 30. vol. 4. Neuizan. consil. 88. n. [illegible] Cephal. consil. 237. in fine lib. 2. Roland. à Valle consil. 75. n. 42. vol. 2. & consil. 38. n. 19. vol. 4. Bursat. consil. 117. num. 6. lib. [illegible] Decian. consil. 2. n. 80. vol. 1.*

At Iuris est expediti, quòd actus, qui alias oppositionem aliquam pateretur, si à consuetudine approbatus sit, ità pro valido habendus sit, vt ne reprobari quidem, aut reuocari vllo modo possit, *per gl. fin. in l. quæ debebat. ff. de manumiss. testam. Alberic. in l. 1 col. penult. vers. sed circa hanc materiam. C. de summa Trinit. Dec. in c. ex tenore. num. 8. de [illegible]scrip. Alexand. consil. 107. col. 7. vol. 2. Tiber. Decian. [illegible] num. 13. & seq. vol. 2.*

Deinde ponderamus ad hoc, vt excipit à simulatione, & contractus vsurarij opinione, neque etiam à Dominis Comitibus, quòd ex instrumento animaduertimus, ipsos renunciasse omni-

se omnibus omninò exceptionibus, priuilegi[illegible]dultis,& eiusmodi [illegible]ijs,quo casu com[illegible]s & vera est Dd. sen entia, quòd, vbi q[illegible]is innuit in Instru[illegible]to, omnia, & sing[illegible] eo cont[illegible]ta.e[illegible] vera, & ea velle at[illegible]e, & obs[illegible]uare, & [illegible]n nullo contraueni[illegible], n[illegible]n possit opponere exceptionem simulationis. Ita responderunt *Rol. à Valle conf. 93. n. 28. vol. 1. Curt. Iun. conf. 134. col. 3. Gozadin. consi. 69. col. 3. Iason in l. nemo potest, col. 9. in princip. ff. de leg. 1.*

[illegible]t quamuis suprà inter dubit[illegible]ndi [illegible]tion[illegible] nonnulli allati sint, qui existimant, renunciationem exceptionis simulationis non valere, restri[illegible]gunt tam[illegible]n Dd. ijdem hanc limitationem, vt ea vera non sit, quando contractus, siue dispositio. cui dicta renunciatio accessit, est ipso Iure aliqua, saltem apparenter, & ni[illegible] in contrarium appareat euidenter. *per ea, quæ latè tradit Mascar. d. conclus. 447. num. 24. 25. & 26.* [illegible] *addit* [illegible] nonnulli in eâ sint opinione, q[illegible]d per renunciationem istam contractus magis suspectus reddatur, id tamen ve[illegible] esse, quando in contractu fuerunt apposita hæc v[illegible]a, VENDIDIT VERE, ET NON IN FRAVDEM VSVRARVM.

Pr[illegible]sertim quod contractum hunc domini Comites eo ipso iterasse intelliguntur, quòd cum à domino Archiepiscopo M. petieru[illegible]t, & A.P. in possessione antea nunquam m[illegible]lestarunt. Qui enim bis eundem actum facit, videtur, nihil contra eum opponi posse, q[illegible] vbi secund[illegible] teruenit consideratio, ibi plena præsumitur adesse deliberatio, vt dicit Baldus *in tract. S. [illegible] mat. in tit. C. si quis al. q. sexta. prolusion. vers. præterea post hæc, & vers. Vrbanum namq;, quem refert Dec. conf. 15. num. 2. in fine, & conf. 588. num. 12. Felin. in c. nonnulli, n. 24. de rescript. & in c. si cautio. n. 39. & seq. de fide Instrum. faciunt notata in l. Balista. ff. Ad Senatusconf. Trebell. Ruin. consil. 196. num. 5. volum. 1. Nicol. Enerh. in loco leg. A. vi geminationis.* Nam geminatio actus omnem subornationem actus elidit. *l. damnosa. vbi Iason. C. de precibus Imper. offer. Gozadin. conf. 70. num. 3. Cephal. conf. 90. num. 31. lib. 1.* sicuti ratificatio geminata ad contractum confirmandum plurimùm valet. *Alexand. in l. cùm scimus. num.* [illegible] *de agricol. & cens. lib. 11. Granet. conf. 114.* [illegible] *Cephal. consil. 51. num. 18. Afflict. decis. 285. num. 1.* Ità di[illegible]imus iteratam, multiplicatam [illegible] contractus approbationem tollere rem[illegible]. *l.* [illegible]*. C. de rescind. vendit. per ea, quæ respondet* [illegible]*str. conf. 386. col. 2. vol. 2. Panormitan. conf.* [illegible] *penult. vol. 1. Dec. conf. 181. col. 2. Rube. conf.* [illegible]*4. col.* [illegible] *Decian. d. conf. 2. num. 153. & sequent. Roman. consil. 304. num. 2. vbi ait, iteratum consensum venditoris purgare omnem suspicionem, simulationis, & fraudis contractus, & Ro*[illegible]*man. secutus est Bursat. consil. 149. num. 64. li*[illegible]*. 2 idemq; sentit Bero consil. 154. num. 14. & 15. volum. 1.*

Hæc omnia confirmantur ex eo, quod promissio illa omnis, quæ à dominis Comitibus facta est, siue sit de principali, siue de accessorijs facta, aut certè perinde haberi debet, atq; si sub Iuramento facta esset, siquidem se illa omnia seruaturos esse, Domini Comites promiserunt bey jhren Gräfflichen ehren/ trewen/ vnd glauben/ im Wort der Warheit kräfftiglich etc. quæ fidei interpositio Iuramento comparatur, quod communiter ità Dd. placuisse, multis ad hoc allegatis, comprobant *Andr. Gesl. 2. obseruatio. pract. 59. Mynsin. centur. 1. obseruat. 17. & centur. 4. obs. 20. idemq; scribit Sichard. in l. fin. num. 13. C. de edicto D. Adria. tollendo, & in thesau. commun. opinion. Fichard. & Villalob. in verb. fides, & Laurent. Kirchoff in verbis, Iuramentum, & fidei præstatio, eamq; clausulam idem operari, quod Iuramentum, respondet Paris. consil. 110. num. 6. & 40. volum. 4. Mantuan. consil. 70. num. 7. volum. 2. Natta consil. 479. num. 11. & consil. 480. num. 2. & 13. vol. 3. Bursat. conf. 306. n. 12. lib. 3. Mich. Graß. commun. opin. lib. 1. quæstion. 4. in fine. c. 3. Menoch. consil. 98. num 120. lib. 3.*

At quando dilucidè in Instrumento, & contractu iuratum fuerit, omnia, & singula in Instrumento contenta obseruare, quod t[illegible]nc contractus non probetur simulatus, & quod ipsi contraueniri nequeat, aut allegari simulatio aliqua, *scripsit Ioann. de Imol. in d. c. ad nostram de emtio. & vendit. Bald. in l. fin. C. de non numer. pecun. Capol. de simulat. contra. præsumt. 7. num. 46. & præsum. 10. num. 84. A*[illegible]*ct. in c. 1. num. 157. versic. tertiò fallit, de feud. dato in vic. legis commiss. vbi dicit, ità communiter sentire Dd. in d. l. nemo potest. Idem respondit Alexan. consil. 36. num. 3. volum. 2. Neuizan. consil. 24. num. 4. Roland. à Valle consil. 47. num. 3. volum. 1. Socin. Sen. consil. 82. n. 2. volum. 3. vbi de communi attestatur.*

Et in genere Canones tradunt, iuramentum omne seruandum esse, quod absq; dispendio salutis æternæ seruari potest. E[illegible] modi illud esse, de quo in præsentia agitur, nullum est dubium, *c. cùm contingat, de iureiur. c. licet mulieres. Eod. in 6. c. quamuis de pact. in 6. Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Butr. Felin. & cæteri in c. cùm si* [illegible] *nerale, de foro compet. Aretin. in l. qui superstites. ff. de acquir. vel omitt. hered. latè Antonius Gabriel. comm. concl. lib. 2. de Iureiur. concl. 6.* & indistinctè, siue quis maior sit, siue minor, siue læsus, siue non læsus, Iuramento contraueniri non potest, *Castrens. in d. Auth. sacramenta puberum. n. 5. & 9.*

VVesenbec. conf. 23. n. 50. & seqn. Gesl. 1. obs. pract. 22. n. 1. idq; verum est, etiamsi contractus de Iure Ciuili esset nullus, vtpote quem Iuramentum facit valere, *d. c. cum contingat, & in d. c. quamuis, vbi Didacus Couarr. Dec. cons. 202. num. 2. & 3. & plures allegat Gabriel. d. tit. de Iureiur. concl. 8. & 9.*

Cumq; hæc clausula Iuramenti in fine Instrumenti sit posita, ad omnia omninò capita contractus illius, eo Instrumento compræhensa referri debet, *per l. talis scriptura, in fine, ff. de legat. 1. l. 3. § penult. ff. de liber. & postum. cum similibus,* maximè quod additum sit vocabulum, Alles/ quo qui vtitur, is nihil excludere dicitur. *l. si pluribus. ff. de legat. 1. l. Iulianus, ff. de legat. 3. l. omnes. C. sine censu, vel reliq. l. A procuratore. C. de mand. c. solita, de maiorit. & obedient. Grammat. decis. Neapolit. 4. n. 2. Cacheran. decisio. Pedemont. 90. n. 5. & 6.*

Ad hæc videmus clausulam illam, *omni meliore modo,* & vt verba formalia sonant, In der aller bestendigsten form / als zu Rechte am krefftigsten geschehen sol / kan / oder mag / adiectam esse, quæ & ipsa cum Iuramento pari passu ambulare dicitur, *Bartol. in l. si quis, in princ. n. 15. ff. de legat. 3. quem refert, & sequitur Bursatus cons. 307. n. 144. lib. 3.*

Enixam verò etiam volumtatem Dominorum Comitum in M. & quòd contractui huic contrauenire nolint, ostendunt geminationes, & iterationes illæ, prægnantibus verbis factæ, In der allerbestendigsten form / als zu Rechte am krefftigsten geschehen sol / kan / vnnd mag / Item / auff einen starcken widerkauff / & similes, de quibus passim ex Instrumento constat.

Geminationes enim verborum constantem, & firmam voluntatem demonstrant, *vt præter supra allegatos respondit Dec. cons. 10. n. 5. Bursat. cons. 396. n. 2. lib. 4.* multò magis triplicationes *§. hoc DEO, Auth. Quomodo oportet Episc. & ibi Angel. Barbat. cons. 16. vol. 2. Sebast. Medic. in reg. Geminatio operatur, parte 1. n. 88. 115. & 122. vbi cæteros aggregat.*

Quare videant, qui dominis Comitibus, vt sese huic contractui opponant, suadent, ne suadeant ipsis, quod in Iure pro turpi habetur, atq; adeò à Iudice admittendum non est. *l. cùm profitearis. C. de reuocand. donatio. l. si creditoribus. C. de seruo pignor. dato manumis. l. filio C. de ijs, quæ in fraudem creditorum. c. inter dilectos. de donat. Bartol. quem sequuntur & alij, in d. l. per diuersas, Alex. cons. 38. col. 1. vol. 2.*

Nam vt illa omnia in præsenti casu nos deficiant, meminisse tamen oportuerat Dominos Comites, nihil tàm naturali æquitati conuenire, quàm vt pacta seruentur. *l. 1. ff. de pactis. l. 2. ff. de constit. pecun. l. quod semel. vbi gl. & Bartol. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. Item eorum qui, ff. quod cuiusq. Vniuersit. nomine. Bartolus in l. omnes populi. ff. de Iustit. & Iure Alex. cons. 101. vol. 1. & consil. 215. col. 2. & 3. vol. 2. Dec. cons. 119. n. 3. Granet. cons. 89. n. 2.*

Quod cùm inter omnes homines æquum sit, tùm verò multò est æquius inter personas illustres, *Decia. cons. 44. n. 34. vol. 1. vbi dicit,* pactata in conuentionib⁹, & pactis, præsertim inter viros illustres, & Iuramento firmata ad vnguem seruanda sunt, nec sub fide tàm illustrium virorum damnum patiantur; præsertim, cùm contractus hic Instrumento roboratus sit, de cuiusmodi Comitum contractu Instrumento roborato dicitur, quod pro lege sit, *text. est in l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. Castrens. in l. 1. verb. per Epistol. ff. de constitutio. Princip. Ias. in l. Ciuitas, n. 7. ff. si certum petatur.*

Idq; tantò fortius in præsenti casu redditur quòd A. P. & consortes, si possessionem castri F. nacti non essent, impediti fortasse à dominis Comitibus, aduersus ipsos Actionem habuissent, ad possessionem istam consequendam ex hoc contractu; siquidem Iure proditum est, vt ex pactis, in continenti appositis, agi possit ad id, vt impleatur, & fiat, quod conuentum, & promissum est. *l. 2. C. de pact. inter emtor. & venditor. Canonist. in c. 1. de pactis in 6. Legista in l. lecta. ff. de reb. credit. si certum petat. & in l. Iuris gent. §. quinimò, ff. de pactis. Angel. cons. 199.*

Imo etsi pactum fuisset nudum, actionem tamen ad id videbantur habituri esse. quandoquidem etsi Iure quidem Ciuili ex pacto nudo Actio non detur. *d. §. quinimò. l. lege. C. de pact. vt pro regulá tradit Socinus reg. 14. & Dueni. reg. 11.* de Iure tamen Canonico secus est, quo ex pacto etiam nudo actionem dari, tradunt Canonistæ *in d. c. 1. & c. 3. de pactis.* Legistæ *in d. l. Iurisgentium. §. igitur nuda. VVesenbec. cons. 31. num. 11. eamq; communem esse Dd. opinionem, dicit Alciat. in rubr. ff. de verbor. oblig. n. 9. & ibid. Gabriel. n. 16. Idem Alciat. in d. c. cùm contingat. num. 173. Fortunius Garz. in c. 1. n. 10. & sequenti, de pactis. VVesenbec. cons. 38. n. 20. Corn. cons. 2. vol. 1. Villalob. in thesauro commun. opinion. lit. A. num. 14.* & non in Ecclesiastico tantum, sed etiam in seculari foro receptam esse, *a[...]rit Ias. in d. l. Iurisgentium. §. sed cum nulla. n. 6. versic. 2. extende. Ioseph. Lud. decis. Perus. 9. n. 26. & veram esse, atq; sequendam scribit VVesenbec. in parat. ff. de pactis, n. 8. versic. Etsi autem hoc &c.*

Atqui cum in ijs terminis nunc versemur, in quibus heredes P. sunt in possessione, vt Actione nullâ opus habeant, & cui Actionem damus, ei multò magis demus exceptionem, siue replicationem, nullum est dubium,

bium, quin omnis defensio heredibus P multo facilius detur. *l. Inuitus. §. cui damnus. ff. de reg. iur.* quia facilius conceditur exceptio, quàm Actio. *per d. §. igitur nuda. l. 1. §. is autem. ff. de superfic. c. qui ad agendum. de procuratoribus in 6. Dec. cons. 475. num. 4. & cons. 614. num. 8. Iason consil. 172. col. 2. versic. si ergo isti. vol. 4. Ruin. consil. 18. n. 20. versic. quamuis. vol. 1. Paris. consil. 23. n. 90. vol. 1. Bur. at. con. 16. num. 36 Tiber. Decian. consil. 63. n. 18. vol. 2. & cons. 46. n. 11. vol. 1.* Atq; ei etiam datur exceptio cui alias agere denegatum est, *per text. in l. purè, in princ. ff. de doli except. cum multis similibus, adductis per Socin. cons. 99. col. 1. in fine, vol. 1. & cons. 90. n. 3. in fine. vol. 4. Curt. Iun. in l. petens. n. 14. C. de pactis. Duen. reg. 36. limit. 7. n. 7.*

Hisce omnibus ità stantibus, cùm ex illis plus quàm manifestum sit, præsumtiones, quæ contra hunc contractum pro dominis Comitibus in M. vrgere videbantur, satis eneruatas esse, & vt maximè veræ sint, probariq; possint, ex circumstantijs tamen suprà deductis constet, ipsas irreleuantes esse, opus non esset, sigillatim præsumtiones, & rationes dubitandi contra heredes P. a principio huius consultationis nostræ positas, pluribus refutare: Veruntamen vt de Iustitiâ causæ huius ex parte heredum P. constet tanto manifestius, eodem ordine, quo à nobis sunt propositæ, illas paucis perstringemus.

Et principiò, quod ad argumentum illud de pacto de retrouendendo, cum quo concurrat precij modicitas, attinet, iam antè ostensum est, pacto de retrouendendo in se, & sui natura esse licitum. Modicitatis autem precij ex parte dominorum Comitum in M. allegatæ, ratio habenda non est, cùm heredes P. eam negauerint, Domini autem Comites eam probare ne conati quidem fuerint. Neq; enim sufficit, multa allegare, nisi etiam ea, quæ allegantur, probentur, *gl. in l. 1. ff. Si quadr. pauper. fec. dic. l. 2. ff. de seru. Hyppolit. cons. 37. n. 2. vol. 1. Mynsing. respon. 1. n. 39.* adeò vt ne sufficiat quidem probare in genere, nisi simul probetur in specie, *vt ait Old. cons. 237. in princ. n. 3. Brun. cons. 66. n. 4. Grauet. cons. 96. n. 4. Menoch. cons. 54. nu. 37. lib. 1. Dec. consil. 431. n. 16.*

Et in terminis, quòd allegata precij modicitas, si ab alterâ parte negetur, probanda sit, *docens Bartol. in l. denunciasse. §. quid tamen. col. 1. ff. ad l. Iul. de adulter. Ioan. Andr. & alij in c. 1 de homicid. in 6. Panorm. in d. c. ad nostram, col. fin. versic. puto tamen, & consules responderunt Dec. cons. 16 col. 2. Socin. Iun. cons. 181. n. 15. vol. 3. Roland. à Valle cons. 58. n. 11. vol. 4.*

Quinimo modicitatis illius ratio ineunda, & probanda est, ex eo, quanti res erat eo tempore, quo contractus inibatur. *l. si voluntatem. C. de rescind. vendit. l. 2. vbi notat Ioan. de Platea, notab. 5. C. de præd. & omnib. naucul. lib. 11. Ripa de peste, parte vlt. num. 257. Dec. consil. 305. num. 2.*

Et verò ex circumstantijs totius negocij tantum nobis colligere videmur, quòd prætensa illa modicitas, cuiusmodi hîc requiritur, ad arguendum contractum simulatum, vel vsuraticium esse, ne possit quidem probari. Animaduertimus enim, castrum F. cum suis pertinentijs in diuisione hereditariâ, quæ fuit inter dominos Comites in M. anno 1573. hereditariò obuenisse 764[illegible]6. aureis, domino Comiti, P. E. in M. quod ab heredibus P. affirmari, non etiam à Dominis Comitibus negari, sed tacitè concedi videmus. In confesso verò etiam est, quòd 4[illegible]000. aureorum in anno 1561. atq; ità annis duodecim ante diuisionem illam Dominis Comitibus exoluta fuerint, quo anno sine dubio tanti castrum illud non fuit, quanti in anno 1573. cùm experientia doceat, superioribus temporibus bona tanti æstimari non fuisse solita, quanti successu temporis æstimata sunt, atq; etiamnum æstimentur, præsertim cùm eo etiam tempore, quo A. P. emtionem hanc demùm ratam esse voluit, tantû præter 40000. illa aureorum creditoribus M. exoluisset, vt summa omnis precij ad octoginta fermè millia florenorum excreuerit, vt apud resolutionem quæstionis sequentis demonstrabitur.

Itaq; Iudex, in cuius arbitrio esse dicitur, censere, quænam precij sit modicitas. *Tyraq. in repetit. d. l. si vnquam. verb. omnia num. 31. Menoch. lib. 2. de arbitr. Iud. quæstio. casu 217. num. 4. & seq. Bartol. cons. 36. num. 4. volum. 2. Barbat. cons. 51. col. 2. vol. 1.* nunquam in præsenti casu arbitraretur, precium hoc, quod ad octoginta ferè millia excurrit, esse modicum; imò etsi vltra quadraginta millia exoluta non essent, loco precij, non tamen posset dici hoc precium modicum, collatum ad castrum F. quod 76436. aureis duntaxat æstimatû fuit

Oportet autem, vt precium dicatur esse modicum, vt non attingat dimidium iusti precij, *vt notatur in l. 2. C. de rescind. vendit. Ancharan. in c. Accessorium. de regul. iur in 6. & in [illegible] col. 5. versic. ego autem consului. de constitut. Gozadin in l. 2. n. 155. C. de pactis inter emtor. & vendit. & ibidem Cagnol. n. 14. Dec. cons. 150. & 151 & cons. 203. & 206. Castr. cons. 174. vol. 1. Iason. cons. 133. vol. 4. Corn. cons. 23. col. 3. vol. 3. Ruin. cons. 16. n. 5. & cons. 66. n. 9. vol. 4. Grauet. cons. 156. n. 4. Cabezan. decis. 42. n. 9. Roland. à Valle d. cons. 96. num. 34. & seq. vol. 2. qui allegat Barbatiam in d. c. ad nostram, dicentem*, quòd quando non interuenit paruitas precij ità immoderata, vt, quia fuit citra dimidium, quòd contractus non

præsu-

præsumatur fœnerationis, sed deceptio in precio, quæ tamè deceptio permissa sit inter contrahentes. *l. item si precio. §. fin. ff. locati.*

Idem responderunt *Rol. à Valle cons. 58. n. 12. vol. 4. Rimnald. Iun. cons. 218. n. 12. vol. 2.* atq; vt precium sit infra dimidium iusti precii, omnes Dd. requirere, attestatur *Cephal. consil. 289. n. 37. lib. 3. & Bursat cons. 389. n. 16. lib. 4. & post hos Mascardus d. concl. 447. n. 7. vbi dicit, quod necesse sit, vt precium sit admodum tenue, vt si res constans mille, vendita sit ducentis, & subiungit itâ respondisse Rom. cons. 304. in princ. per text. in c. 1. versic. quis enim dubitat, qual. ol. in feud. poter. alien. Dec. cons. 167. col. 1. vers. accidit etiam, Grat. cons. 157. num. 6. volum. 2. Iason. cons. 133. col. 2. versic. modicitatem, & col. 3. versic. 4. Alex. consil. 28. vol. 5.*

Quòd si verò emtio, & venditio illa non rescinditur, neq; pro inualidâ habetur, quæ non facta est iusto pretio, eo tamen, quod sit dimidiæ partis, aut propè eam, etiam cùm res vendita est, irreuocabiliter, quanto magis valebit ea, quæ reuocabiliter facta est, cùm minoris sit præiudicij, præsertim cùm pactum de retrouendendo adiectum, rem minus valere faciat, quàm si emtio facta esset sine eo, *Cagnol. in l. 2. num. 58. C. de pactis inter emtor. & vendit. Tyraq. de retra. conuent. in præfat. num. 20. Paris. cons. 65. num. 15. vol. 1. Socin. Iun. consil. 94. num. 25. volum. 3. Socin. Senior. cons. 15. col. fin. volum. 1. qui respondit manifestè, quod ea, quæ valent centum sine pacto, valebunt 70. cum pacto, quem secuti sunt Roland. à Val. d. consil. 96. n. 38. Decian d. cons. 2. n. 169. Panormit. in c. in aliquibus. notab. 2. de decim. vbi inquit,* quòd si quis vendidit prædium, cum onere retrouendendi, si postmodum allegetur precij modicitas ad inferendum contractum vsurarium non valet verus valor rei æstimatæ, nisi quoq; habeatur respectus ad onus impositum, quia prædium tanto minus valet ratione oneris annexi, & hoc notandum esse, quia multi errent, *& plures ad hoc allegat Rol. à Valle d. cons. 40. num. 17. & d. cons. 96. num. 38. lib. 1. Mascard. d. concl. 447. num. 10. & 13.* Nam pactum dicitur pars precij. *Panormit. & alij in d. c. ad nostram. Dec. cons. 308. n. 2. Paris. cons. 81. num. 30. vol. 2. NeuiZan. cosil. 88. num. 4. Socin. Iun. cons. 46. num. 41. volum. 4. Cephal. cons. 261. num. 8. lib. 2.* & in præsenti casu tantò viliori precio res æstimanda erat, quòd Domini Comites in M. magno ære alieno erant granati, *per ea, quæ tradit Ripa in l. 1. §. si heres. n. 28. ff. Ad Senatuscons. Trebell. & Cagnol. in d. l. 2. num. 199. C. de rescind. vendit.*

Non igitur ad rem quicquam facit, quòd modicitas ex annuis reditibus probari possit: quoniam in facto negatur, tantos esse reditus, siue prouentus castri F. quanti esse ex parte Dominorum Comitum dicuntur: atq; vt maximè probatum id esset, precium tamen propterea non diceretur modicum esse, prout ex modò dictis constat.

Non etiam obstat, quod afferebatur de limitato tempore, intra quod potestas recuperandæ non erat, quia respondetur, illud etiam sine vsurariæ prauitatis suspicione fieri posse, vt scribit Ioann. Fab. *in l. fin. C. de pact. pignor.* dummodò restrictio facultatis redimendi non excedat annos triginta, *Bald. in c. 1. col. 2. versic. quæro de quibusdam pactis, de feudo dato in vicem legis commissor. Decian. d. consil. 2. n. 131. & 1*[illegible]*. vbi dicit, esse hanc communem tàm Canonistarum, quàm ICtorum, ac etiam Theologorum opinionem, quòd tale pactum per se non sit illicitum.*

Prætereà tempus illud limitatum haud aliter simulationem, & vsuram arguere dicitur, quàm si concurrat modicitas precij, vel alia qualitas sit, puta, quòd emtor fœnerari solitus fuerit. Ita hoc restringit *Hostiens. in d. c. ad nostram, & ibid. Panormit. Bald. in c. 1. n. 8. de feudo dato in vicem legis commisso. & ibidem Aluarot. col. penult. versic. quæro ab extra. Cagnol. in d. l. 2. num. 60. C. de pactis inter emtor. & vendit. Tyraquel. de retra. conuent. §. 1. gl. 2. n. 30. Cepolla de simulato contractu, præsumt. 10. versic. sed tamen. Didac. Couarr. lib. 3. resolut. cap. 8. in fine. Castren. cons. 109. col. 2. versic. sunt & alia. vol. 2. Iason cons. 153. col. 2. versic. sed præmissis. vol. 4.*

Etsi verò tempore contractus Domini Comites pecuniâ indiguerint, tamen ex hoc solo contractum non præsumi simulatum, cùm facilius præsumatur venditio, *respondit Calcan. cons. 26. n. 19. versic. Et ita dicendum.*

Quod de possessione à Dominis Comitibus in M. retentâ affertur, ad id respondetur, aliter fieri ex negotij naturâ non potuisse, quàm vt possessio apud Dominos Comites maneret, quoniam emtio castri contrahebatur sub conditione, quâ posteà purificatâ, possessio ad A. P. deuenit, sicuti etiamnum non Comites in M. sed heredes P. in possessione reperiuntur.

Non etiam ad rem quicquam facit correspectiuitas prætensa, vt ex his, quæ inter decidendi rationes paulò antè dicta sunt, constat.

Pacta autem illicita, inusitata, vel iniqua adiecta esse, absolutè negatur. Nam quod dicebatur de denunciatione, ad id responsio in promtu est, quòd pactum illud non sit illicitum, quia emtor voluit consulere indemnitati suæ in hoc, vt scilicet per annum posset & ipse præuidere, in quem vsum distribueret pecuniam suam, ità in terminis nostris diserte respon-

tè respondit *Tiber. Dec. an. consf. 2. num. 135. vers. aliud est pactum. vol. 2.*

Quod emtori pretium repetere concedi-tur, id factum est, ex notoria illius regionis, in qua contractus hic celebratus est, consuetudine, quam omnem vsuræ suspicionem remouere, & contractum licitum facere, abunde supra demonstratum est.

Nec mirum est, Dominos Comites pericula, & casus in sese suscepisse, cùm illud totum accipiendum sit respectu contractus prioris, quo non castrum, sed reditus emti erant, non respectu contractus posterioris, quod etiam ex subsequentibus actibus declaratum est, siquidem, posteaquam A. P. & consortes castrum vi contractus posterioris possidere coeperunt, non domini Comites, sed ipsi omnia pericula, & casus sustinuerunt, sicut etiam anno præcedenti plurima de suo heredes P. in castrum illud impendisse, in facto præsupponuntur.

Negatur autem omnia pacta in fauorem A. P. & consortum apposita fuisse. Nam pactum principale de retrouendendo in venditorum Dominorum Comitum in M. fauorem est appositum, quod pactum fauorabile est, *vt dicit Bald. in d. c. 1. vers. quæro, pone, quod pactum legis. de feudo dato in vicem leg. commissor. itâ intelligens l. Titius. ff. de pignor. Actio. Guido Papa sing. 477. versic. quæro, mutuasti.*

Et æq; in fauorem suum emtori pacisci licet, atq; in suum fauorem venditori, vt respondit Tiber. Decian *consil. 106. num. 9. volum. 3.* ex naturâ correlatiuorum, quâ permissum in vno, censetur & in altero concessum esse. *l. fin. ff. de ac eptil. l. si cum diem. §. penult. ff. de his, qui arbitr. & l. veteres. ff. de Actio. emti. l. cùm emtor. ff. de rescindenda vendit.*

Coniectura, quæ ex cautelis superabundantibus capitur, valdè est infirma, siquidem cautelæ illæ sunt solitæ, & quò minor hodiè inter homines fides est, eò cautius sibi contrahentes prospicere solent, & vulgatum est, iura vigilantibus subuenire.

Confirmatio etiam ab Imperatoriâ Maiestate petita, & subsecuta nihil simulati in hoc casu arguit, quoniam illa longo interuallo post, & annis ferme nouendecim, quàm contractus initus est, impetrata est, ideoq; non potest illa simulatum arguere id, quod longe ante rectè, licitè, & legitimè gestum fuit.

Quod vsura præsumi dicitur, id in foro poli verum est, non in foro fori, in quo hæc controuersia nunc agitatur. Hanc communiorem, & veriorem esse sententiam, dicit *Bursat. consf. 320. n. 1. o. in fine. lib. 3. allegans Panormitanum in d. c. nauiganti. n. 9. & Lup. ubi d. comment. 3. §. 4. num. 93. Bald. consf. 453. volum. 3. Grauet. consf. 48. n. 8.*

Ex his apparet, etsi concedamus, simulationem coniecturis probari posse, tamen in casu proposito eam probatam non esse. Primùm enim negatur, eiusmodi præsumtiones in casu proposito afferri, aut saltem probari posse, quæ ad illum accommodari rectè queant.

Deinde constat ex multis alijs argumentis, coniecturis, ac rationibus, de sententiâ, contrariâ, nempe hunc contractum esse licitum, iustû, atq; legitimum, præsertim cùm Iura aduersa loquantur, maxime in foenerari solito, vt respondit *Decian. consf. 2. n. 161. & seq. vol. 3.* & iam antè dictum sit, esse coniecturas pro heredibus P. & plures, & fortiores, & maiores, & speciaiores, quibus aduersariæ eneruantur.

Et licet coniecturæ sufficerent, non tamen admitterentur, nisi quæ Iudici viderentur vrgentes esse, necessariæ, atq, probabiles, perpensis facti, personarum: totiusq; negocij qualitatibus, *vt notauit Didac. Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 7. n. 3. Bursat. consf. 321. n. 49. versic. Quartò quæremus.* Vtrum enim ex coniecturis contractus vsurarius probetur, id totum est in Iudicis arbitrio. *Lup. in d. l. 2. §. 5. n. 33. Chassan. in consuet. Burg. des retraits. §. 12. rubr. 10. vers. hi la fraude, Bald. consf. 311. vol. 5.*

Necesse verò esset, probationes in proposito casu esse tantò efficaciores, quoniam sunt contra Instrumentû, *Alex consf. 28. col. 3. vers. præterea dicta præsumtio. vol. 5. Dec. consf. 463. n. 9. Castrensf. consf. 58. n. 1. & 2. vol. 2.* præsertim contra nobiles, *Grauet. consf. 129. n. 13.* & præsumtiones illas oportere esse concludentes, & efficaces, vt ipsæ tolli non possint, eò quòd elidere debent præsumtiones, quæ stant pro contractu, quòd non simulatus, *tradit Bald. in l. ei, qui. C. de distract. pignor. & in l. quamuis. C. si quis alteri, cum concordantibus. de quibus Dec. consf. 491. n. 4. & consf. 648. n. 5. & 6.*

Porrò quòd contractus hic videtur incurrere in legem commissoriam, quæ legibus improbata est in pignoribus, id secus se habere ex ijs, quæ suprà inter decidendi rationes dicta sunt, nullo negocio intelligitur. Cùm enim contractus posterior, quo castrum ipsum cum suis pertinentijs emtum est, conditionalis sit, & ostensum sit, conditione existente, ad tempus contractus initi eum retrotrahendum, quin & prior contractus non fuerit mutui contractus, sed emtionis etiam & venditionis redituum annuorum, & præterea iteratò renunciatum sit omnibus exceptionibus â Dominis comitibus in M. exceptio hæc pacti legis commissoriæ in pignoribus reprobati in proposito locum habere non potest.

Nam

Nam pactum legis commissoriæ vt contrahatur, necesse est, vt res data sit in solutum, vel vendita pro debito pecuniæ mutuatæ, *vt respondit Bertran. conſ. 254. num. 3. & 4. volum. 1. & conſ. 50. vol. 2.* In contractu autem emtionis, & venditionis expresse in Iure approbatum, & permissum est, *gl. in rubr. ff. de leg. commiss. atq; id tradunt omnes in l. fin. C. de pact. pignor. & Corn. in d. c. significante. de pignoribus.*

Cessare verò Virtutem pacti legis commissoriæ, vbi adest Iuramenti clausula, vel renunciatio iurata, quæ seruari potest citra animæ periculum, & interitum salutis æternæ, *docent Dd. communiter in d. c. significante, Bald. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & communem dicit Gozadin. conſ. 61. n. 7. Bero. conſ. 36. n. 5. & 6. vol. 2. Antonius Gabriel. conſ. 74. n. 23.*

Præterea cùm supra etiam ex actis relatum sit, castrum F. domino P. E. Comiti in M. obuenisse in diuisione hereditatis M. 76436. aureis, simul etiam dictum sit, quòd in quæstionis sequentis resolutione demonstrabitur clarius, summam ab A. P. & consortibus solutam, excurrere ad octoginta fermè millia aureorum, vt ità de precio iusto dubitari non debeat, præsertim venditione factâ sub onere pacti de retrouendendo, tantò minus dici potest, contractum hunc in legem commissoriam incurrere, siquidem Iuris est, quòd in contractibus, vbi res communiter distrahitur iusto precio, pactum legis commissoriæ non sit reprobatum. Ita docet *Panormit. & alij in d. c. significante. Bald. in l. 1. C. de pactis inter emtor. & vendit. & conſ. 178. num. 2. vol. 2. Lup. in d. l. 2. Comment. 2. n. 16. Didac. Conarr. lib. 3. variar. resolut. c. 2. n. 8.*

Adhæc & illud in proposito casu ponderamus, quòd castrum F. cum suis pertinentijs A. P. & consortibus ità venditum fuit, vt Dominis Comitibus ius redimendi reseruatum fuerit, atq; adeò dominium rei non perpetuò, & irreuocabiliter, sed reuocabiliter, & ad tempus in A. P. & consortes translatum fuerit.

At verò Lex commissoria in pignoribus ea fuit, vt, si ad diem pecunia soluta non esset, pignus creditor sibi haberet, id est, perpetuo Iure apud creditorem remaneret, *vt annotauit Dion. Gothofred. & alij in d. l. fin. C. de pact. pignor.* eiusq; prohibendæ, aut tollendæ ratio hæc, ne egentes, & necessitate circumuenti debitores facilitate suâ rerum suarum dominia amitterent, facilius hoc pactum in pignoribus admissuri, quàm in venditionibus, *Dd. in d. l. fin.* quod in Iure infrequens non est, vt, quod homines facilius facturi erant, permissum sit, quod difficilius, veritum, *argum. tit. Instit. de lege Fuſ. Can. toll. & in princ. Instit. quibus alien. licet, vel non.*

Cum igitur nec verba prohibitionis, nec ratio eius, quæ dispositionis cuiusq; dicitur esse anima, *per text. in l. cùm ratio, ff. de bonis damnat. Bald. in l. si quis seruo. num. 10. C. de furt.* huic casui conueniant, consequens illi est, vt, quæ de lege Commissoriâ in pignoribus reprobatâ in Iure dicuntur, ad illam non pertineant.

Cessante enim ratione prohibitionis, cessat ipsa prohibitio. *l. 1. vbi Bald. col. 2. vers. nota, quod cessat. C. si Rect. prouinc. & in c. etsi Christus. col. 2. vers. dicit gl. quòd cessante, & ibid. Anton. de Butr. notab. 1. de Iureiur. & facit l. vbi lex. §. interdum. ff. de vsucap. & l. 2. C. qui ad libertat. peruen. non poss.* & priuationis causâ cessante, cessare debet exclusio, siue priuatio, & res deduci debet ad pristinum statum, in quo antè reperiebatur. *l. si instituta. l. frater filium. l. si is, qui. ff. de inoff. testam. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & postum. l. 2. §. si mater. ff. ad Senatusconſ. Trebell. l. si post mortem. §. liberi. ff. de bonor. possess. cont. tab.* quemadmodum etiam cessante causâ consuetudinis introductæ, cessat ipsa etiam consuetudo. *Bald. in rubr. de consuetud. col. fin. in decretal.* quoniam naturale est, vt, sublato fundamento, omne superextructum dilabatur. *l. hactenus, in fine. & l. seq. ff. de aquâ pluuia arcen. l. nam origo. ff. quod vi, aut clàm. l. egi. ff. de exceptio. rei iudic. c. cùm Paulus 1. q. 2.*

Cæterùm si penitus rem introspiciamus, nulla omninò reperietur hîc esse lex commissoria, sed vt ex conditione solutioni faciendæ apposita apparet, A. P. & consortes pœnam potius stipulatos esse in casum solutionis non secutæ, atq; adeò moræ contractæ, quâ morâ contractâ, pœnam ex stipulatione protinus subsequi necesse fuit.

Certum autem est, Dominos Comites in M. in notabili morâ constitutos, oblapsum diei, quo ex pacto soluere debebant, quoniam mora protinus, atq; dies obligationi additus, transactus est, commissa esse intelligitur, *l. ad diem, ff. de verb. obligat. l. rescriptum. §. etsi pacto, ff. de pact. Decian. conſ. 84. num. 5. & 6. vol. 2. & conſ. 102. num. 7. vol. 3. faciunt notata à Iasone, & alijs, in l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. & in l. vinum. vbi Alexand. n. 3. & Decius n. 9. ff. de rebus cred. si cert. petat.* ità vt aliâ monitione, aut interpellatione opus non sit, siquidem dies interpellat pro homine, *per ea, quæ deducit Dec. conſ. 451. n. 9. & Menoch. conſil. 210. n. 43. lib. 3.*

Quod porrò in specie dicitur de 1200. aureis annui census, quasi is sit nimius, & ordinationi Imperij Romani politicæ non conueniens, ad id respondetur primùm, de Iure communi

communi contractum non esse illicitum, quò soluuntur decem, nedum sex, pro centum de censu annuo. *Bartol. in l. lege Falcid. la. 1. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. fin. §. praeterea. col. 2. vers. Adhuc est dubium. C. de Iure dot. & in c. consultationibus. col. 2. vers. sed nunquid valet. de offic. deleg. Tyraq. de retra. §. 1. gl. 6. num. 17. & in terminis nostris Tiber. Dec. d. cons. 2. num. 77. & 78. volum. 1.*

Quare quod ex istis inferebatur, contractum hunc nullum esse, per se ipsum concidit, neq; vlteriori refutatione opus habet.

Quòd autem contractus, per se etiam validus peti possit, vt confirmetur à principe, de eo nos dubitare non sinit *Bartolus, & Angel. in l. si quis decurio. lib. 10. Alexand. in l. de pupillo. §. qui opus. post princ. ff. de oper. noui nuncia. Dec. in c. 2. n. 22. vers. in primo casu, de confirm. vtil. & inut.* & contractum reddi fortiorem, quando cum partium conuentione concurrit, etiam superioris confirmatio, *pluribus comprobauit Cephalus cons. 416. n. 49. lib. 4.*

Atq; vt maximè contractus controuersus ab initio fuisset inualidus confirmatio tamen Imperatoria non esset de nihilo, quia facta esset ex certa scientia, quam clausulam esse magnae importantiae, *ostendit Decius cons. 463. col. 3. Rol. à Valle cons. 2. n. 38. vol. 1. & cons. 61. n. 41. vol. 3. Menoch. cons. 378. lib. 4. Bursat. cons. 410. n. 34. lib. 4.* eamq; roborare contractum inualidum, *tradunt gl. & Dd. in c. veniens. de transact. Roland. à Valle cons. 100. n. 53. vol. 4. Burs. cons. 30. n. 19 lib. 1.* maximè cùm in confirmatione contractus controuersi addita sit clausul., *Omni meliore modo*, quae in actu, à Principe facto operatur, vt praesumatur, vti voluisse plenitudine potestatis suae. *Felin. in c. cùm ex officij. n. 27. de praescript. Ruin. cons. 164. in fine. vol. 1. & cons. 99. n. 13. vol. 1. vbi dicit*, clausulam, *Omni meliore modo*, operari, ac si dixisset Princeps, quòd actus suus vim legis obtinebit.

Quòd igitur dicebatur, contractum nullum, annulatum, vsurarium, & similes confirmari non posse, id verum esse, concedi potest, si certum sit, contractum esse eiusmodi. prout Dd. inter dubitandi rationes ad hoc allegati, se ipsos declarant, secus, quando apparet, [illegible] esse vsurarium, vel etiam an eiusmodi sit, dubium est defendi tamen potest, quod eiusmodi [illegible] sit, vt ex supra di[illegible] apparet, con[illegible] tunc simulatum, vel vsurarium non esse [illegible] *de vsur. & ibid. gl. & in l. de Iure. §. 2 [illegible] & plura, ad hanc rem egregiè facien[illegible] in terminis nostris Dectan. d. cons. 2. n. 1 [illegible]*

Quanta verò [illegible] renunciationis. & iuramenti. fue[illegible] fide [illegible], in proposito casu supra satis [illegible] deductum est, vt in hunc locum id repetere necesse non sit.

Praedictis consequens est, vt, cùm contractus controuersus sit licitus, iustus, atq; legitimus, ipse etiam effectum suum sortiatur, qui positus est in eo, vt emtione, & venditione contractâ, per traditionem illam subsecutam transferatur in emtorem dominium. *§. per traditionem. §. vendita. Instit. de rer. diuis. cum simil.*

Quod in propositâ facti specie tantò est manifestius, quod Domini Comites in M. A. P. & consortibus dederunt in casum solutionis dictae facultatem [illegible] de castro F. disponen[illegible], quod [illegible], dominium transferri, probat *text. in Auth. de testib. in princ. & ibid. Angel. Alexand. cons. 69. num. 22. vol. 5. Dec. cons. 164. num. 2. vers. & quia dicitur. Bellon. cons. 21. num. 4.* Nam ità & dominium definitur, quòd sit Ius disponendi de re ad libitum. *Bartolus in l. si quis. §. differentia. num. 4. ff. de acquir. vel amitt. possess. & ibid. Alexand. num. 6. Corneus in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 9. ff. eod. Paris. cons. 82. n. 4. vol. 3.*

Praesertim cùm in Instrumento contractus vtroq; reperiantur verba *ad habendum, & possidendum*, quae dominij translationem inferunt, *per notata ab Angelo in l. qui Romae. §. duo fratres. quaest. 5. ff. de verborum obligation. Alexand. cons. 189. num. 10. volum. 2. Aleratus resp. 138. num. 3. & resp. 561. Paris. consil. 33. num. 21. volum. 3.*

Atqui dominij translationem operari, vt fructus fiant eius, in quem translatum est, *hoc est*, Domini, *praeter supra allegata, tradit Menoch. cons. 201. num. 23.* & in specie, quòd in venditione, etiam sub pacto retrouenditionis factâ, possessor fructus percipiat, & lucretur, neque eos restituat lege retrouenditionis exercita, quia percipit Iure dominij, *multis confirmat Tyraqu. de retra. conuent. §. 5. gl. 1. n. 1. & in repetit. d. l. si vnquam, verb. reuertatur, per doctrinam communem, Bald. Castrens. & Salycet. in d. l. 2. C. de pactis int. emtor. & vendit. Aluarot. in d. c. de feudo dato in vicem leg. commiss. gl. Panorm. & Hostiens. in d. c. ad nostram. de emt.*

Quare etsi vera quidem illa essent, quae inter dubitandi rationes in m[illegible]ium allata sunt de creditore, qui rem pignoris Iure tenet; tamen cum hic quaestio non sit de eo, quì Iure pignoris, sed qui Iure domini possidet, illa etiam ad hunc casum trahenda non sunt, siquidem [illegible] separatis nihil [illegible] infertur, & separatorum ratio eadem non est, sed separata.

Verùm, vt maximè in terminis mutui, & pignoris vers[illegible] non tamen propterea necessariò dicendum esset, quòd imò lucrarentur, idq; non ex naturâ quidem contractus,

ſed ex vi pacti contractui in continenti additi, quod pars contractus eſt. *d. l. lecta. d. l. Iurisgentium. §. quin imò. l. petens. l. in bonæ fidei. C. de pactis. gl. in l. Pomponius. §. ratihabitio. ff. de procuratoribus.*

Conueniſſe enim in caſum ſolutionis dilatæ, vt A.P. & conſortes fructus omnes lucrarentur, vox illa **vnbeꝛrechnet** / cæteræq; totius contractus circumſtantiæ arguunt.

At quòd in mutuo, & pignore etiam eiuſmodi pactum, vt creditor pro intereſſe, & vſu pecuniæ, quâ carere cogitur, fructus lucretur, & remaneant creditori loco vſurarum, valeat, manifeſtò probatur *per l. ſi ea. C. de vſur.* idq; pactum adeò validum eſſe dicit Menochius *conſ. 110. num. 53. lib. 2.* vt infringi nullo modo poſſit, eo prætextu, quod ſit vſurarium, *& ſubdit, id in d. l. ſi ea. annotaſſe gloſ. Bartol. & Salicet. Ad idem facit textus in l. ſi is, qui l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de pignor. Actio. l. ſi is, qui bona. §. 1. & ibid. Bartolus, Alber. & Dd. ff. de pignor. Mudæus de pact. pignor. num. 50.*

Et ratio eſt huius ſententiæ, quoniam tempore pacti incertum eſt, quanti futuri fructus pignoris ſint, atq; ità ratione incertitudinis valet conuentio de illis lucrandis loco vſurarum, quia ſicuti fieri poteſt, vt creditor iſte lucretur, ſi fructus excedant vſuras, ità fieri etiam poteſt, vt perdat, ſi fructus minus aſcendant, quod adeò clarum eſſe, *dicit Menoch. d. conſ. 110. n. 54.* vt dubitationem non habeat, *allegans ad hoc gl. in l. 1. C. de diſtract. pignor. & gl. in d. c. conqueſtus, quam omnes ſequi, refert ex mente Dec. conſ. 119. num. 7. verſ. tertiò hoc,* atq; hoc ibidem eouſq; extendunt Anchor. & Anan., vt ſi debitor exiſtens in morâ deceſſit, pupillo exiſtente herede, pupillus iſte ad intereſſe teneatur. Idem reſpondit Alex. *conſ. 31. num. 13. vol. 6.* vbi ſcribit, quòd, ſicuti marito rectè ſoluitur vſura, & intereſſe retardatæ ſolutionis dotis, *iuxta c. ſalubriter, de vſur.* ità etiam pactum valeat, quòd is maritus lucretur fructus rei, ex cauſâ dotis pignoratæ, *& cum Alexand. idem ſentit Rube. conſil. 55. num. 2. & 3. & multò clarius Didac. Couarr. lib. 3. variar. reſolutio. c. 4. num. 6. verſic. decimò quamuis, vbi poſt Carol. Molinæum in tract. de vſur. quæſt. 74. ait,* venditorem tradito fundo, & datâ dilatione ad ſoluendum precium, licitè accipere fundum in pignus, eâ conditione, & pactione adiectâ, vt non teneatur, fructus in ſortem computare.

Neque intereſt, an magni, vel exigui reditus pro modicâ pecuniâ emantur, quoniam fructuum incertitudo illud totum conciliat, & iuſtum facit, *Cyn. Bald. Salicet. & communiter Dd. in d. l. ſi ea. & in l. ſi pater puella. C. de inoff. teſtam. Caſtrenſ. Alexand. & Dd. in. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.*

Quod tanto magis in propoſito dicendum eſt, quòd ingentes impenſæ, magni labores, & eiuſmodi alia in conſeruationem caſtri F. & pertinentiarum facienda ſunt, in cuiuſmodi caſu ſumtuum, laborum, aliorumque difficultatum fructus cum ijs compenſari dicuntur, *per text. in c. ad noſtram. de reb. Eccleſiæ non alienandis. Hoſtienſ. in ſumma, de vſur. §. aliqua. verſic. decimò tertiò. Socinus conſ. 174. num. 10. volum. 2. vbi dicit,* vſuras recompenſatorias omni Iure peti poſſe, atq; quòd in contractu pignoris Creditor, magnos labores tolerans, pro pignore debeat in recompenſationem fructus lucrari, *docet Neguzant. in tractatu de pignor. par. 5. memb. 5. num. 13. allegans Hoſtienſ. in d. ſumma, de vſur. § in aliquo; verſ. duodecimò. Ioan. Andr. Panormit. & alij in d. c. conqueſtus. Roman. ſing. 535.*

Quæ omnia cùm ità ſeſe habeant, illa etiam, quæ de redditione rationum adminiſtrationis facienda heredibus P. obijci poſſunt, nullo negocio diſſoluuntur. Cum enim A. P. & conſortes, atque poſt ipſos ipſorum heredes ſæpè dicti caſtri Domini facti ſint, non ſunt vtique adminiſtratores. Adminiſtrator enim is eſt, qui aliena gerit negocia, non ſua, *argum. l. 1. ff. de procurat.*

De domino autem rei nuſquam in Iure proditum eſt, quòd rerum ſuarum adminiſtrationis rationem reddere teneatur, ſed id potius pro indubitato habetur, quòd quilibet rei ſuæ moderator ſit, & arbiter, *text. eſt in l. in re mandata. C. de mandat. l. 2. ff. de his, qui ſui, vel alieni Iur. ſunt. l. per prouincias. C. de adſcr. priuat. c. de ijs, de ſepultur.* etiam in abutendo. *l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. heredit. quem text. ad hoc ſingularem dicit Iaſon in l. more, col. 3. ff. de Iuriſdict. omn. Iud. & in l. fin. C. qui teſtamen. facere poſſ. Menoch. conſil. 255. num. 10. & 11. lib. 3. Socinus Iun. conſil. 130. num. 8. volum. 3.* & rebus ſuis poteſt ponere legem, quam vult. *l. In traditionibus. ff. de pact. dotal. l. legem. C. de donat. c. nullus. de ſeru. non ordin. c. requiſiſti, de teſtament. c. Eleutherius 20. q. 2. c. Bonæ, in fine, de poſtulat. prælat. c. verum. de condit. appoſit. Pariſ. conſil. 32. num. 28. & conſ. 72. num. 3. volum. 1. & conſil. 1. num. 116. volum. 3.* Imò bona ſua vendere, atque precium in mare proijcere poteſt, abſque eo, quòd teneatur eâ de re rationem reddere, *gl. in l. 1. C. de inofficioſ. donat. & probatur per l. nemo externus. C. de Iud. a. Tiber. Decia. conſ. 1. num. 25. vol. 3.*

Quin & ipſum pactum expreſſum, etiamſi dominium tranſlatum non eſſet, idem operaretur, cuiuſmodi pactum, vt nimirum

nimirum aliquis res alienas administret, neque tamen administrationis nomine rationes reddat in omni dispositione, qualiscunq; etiam illa sit, valere *est text. in l. Aurelius. §. Gaio, & l. si quis rationes. ff. de alimentis legat. l. cùm tale. § 1. ff. de conditio. & demonstrat. Bald. Salyces. & alij in l. cùm necessitates. C. de fideicommiss. Bartol. & Dd. in l. si dominus. §. seruus. ff. de pecul. Bartol. in l. nemo potest. n. 12. ff. de legat. 1. & ibid. Claud. Marmier. n. 31. Ripa n. 85. Crot. n. 49. Ioan. Anan. n. 388. Ias. lect. 2. n. 65. Iulius Clarus in §. Testamentum, quæst. 66. n. 34.*

Quòd si verò is, qui pro pecuniâ suâ Iure contractus, & vi pacti fructus percipit, & ex conductione tantùm, quæ tamen nec dominium, nec possessionem tribuit, non tenetur ad rationum redditionem, aut fructuum refusionem, etiamsi longè plus lucratus sit suprà pecuniæ vsum, *vt probant gl. Bartolus & Dd. in l. si merces. §. vis maior. ff. locati. Canonistæ in c. propter sterilitatem, de locat. quam communem esse Dd. opinionem attestatur Socinus Iun. consil. 68. num. 6. & 10. vol. 2. Franc. Viuius, in thesaur. commun. opin. litera C. in verb. Conductores. & in eadem literâ C. Soarez. num. 231.* multò magis in contractu, qui titulum ad transferendum dominium habilem præstat, id dicendum est, præsertim si præterea expressum accesserit pactum, prout in proposito casu factum est, ne rationes administrationis gestæ, si quæ fuisset, redderetur.

Quod de decreto rationum reddendarum affertur, id in facto negatur, neq; eiusmodi aliquod decretum apud Acta, ad nos transmissa, reperimus. Proferendum igitur fuerit decretum illud, & quidem eiusmodi, quod in specie A. P. & consortes rationes administrationis, qualis nunc à Dominis Comitibus petitur, reddere iubeat. Id verò si proferatur, erunt sine dubio circumstantiæ aliquæ, ex quibus id, si non vt iniquum, at saltem vt nullum impugnari possit; quâ de re cùm in facto nihil nobis constet, nihil etiam, quod Iuris sit, respondere possumus.

Postremò est quidem in thesi argumentum illud haud leue, quod creditoribus prioribus præiudicari nec possit, nec debeat, sed quod in hypothesi locum non habeat. Primùm enim ex supradictis manifestum est, heredes P. non esse creditores, sed Dominos, & castrum non Iure pignoris, sed Iure dominij possidere

Deinde negatur in hypothesi, creditores alios priores esse, quibus hypotheca vel generalis, vel specialis in sæpè dicto castro F. constituta sit.

Tertiò, vt maximè quibusdam prioribus hypotheca constituta esset in dicto castro F. illis tamen satisfactum est ab A. P. & consortibus, vt ex resolutione quæstionis insequentis constabit manifestius.

Atque vt maximè etiamnum sint creditores aliqui M. qui vel specialem in castro F. vel generalem in omnibus bonis M. haberent hypothecam, atque hanc, vel illam contractu controuerso tempore priorem, adhuc tamen dicendum esset, heredibus P. illos nequaquam obstare. In facto enim præsupponitur, quod castrum F. cum suis pertinentijs sit feudum, quod domini Comites recognoscunt ab Archiepiscopatu M.

At hypothecationi illi Dominum Archiepiscopum consensum suum adhibuisse, hactenus ex parte Dominorum Comitum probatum non est, qui omninò adhiberi debuit, vt hypothecatio illa Iure subsisteret, siquidem feudum non potest oppignorari. *c. 1. verb. pignorari. de prohibit. feudi alienat. per Frider. VVurmser. in obseruat. pract. sub tit. de feud. obseruat. 21. Hartman. Hartman. obseruat. pract. 21. Duen. reg. 320. Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 35.* ità nec hypothecari potest, quam sententiam veriorem esse, & vsu seruari, *testatur VVesenbec. in tract. de feud. c. 11. fol. (nobis) 213.* vbi eius sententiæ rationem subiungit, quòd hypotheca etiam sit species alienationis. *l. fin. C. de rebus alien. non alien. c. 2. de rebus Eccles. non alien. Neguzant. de pignor. part. 2. memb. 3. num. 71. Redoan. in tract. de rebus Eccles. non alien. c. 7. §. Item sub vocab. alienationis venit pignus. num. 1. & 2.*

Nec putandum est, in generali obligatione, siue, hypothecâ venire res feudales, quoniam Iura feudalia disertè contrarium statuunt, *vt est text. & ibi notant omnes in §. 1. de prohibit. feudi alien. per Frideric. & notat Bartol. in l. qui habebat, in fine prin. ff. de legat. 3. Bald. & cæteri Dd. in l. si constante. ff. soluto matrimo.* & in generali obligatione venire non potest, quod quis in specie obligare nequit, quàm communem esse, *docet Anton. Neguz. d. part. 2. memb. 2. num. 43. quem refert Tiber. Decian. cons. 83. n. 12. volum. 2.*

Etsi verò haud inficiemur, in feudo pignus etiam iudiciale constitui posse, & victorem in possessionem bonorum feudalium in defectum aliorum bonorum mitti posse, & fructus, atq; reditus ex ijs percipere, *vt præter alios docuit, Andr. Gail 2. obseru. pract. 117. & lib. 2. de pace publ. obseru. 17. n. 16.* Ius tamen A. P. & consortum, nunc verò ipsorum heredum, Iure cæterorum omnium potentius est, quòd ad

prouisionem legis ipsis etiam accessit prouisio hominis, *hoc est*, cum alijs citra consensum Domini Archiepiscopi castrum F. vt feudum hypothecari non posset, A. P, & consortibus hypothecatum sit, cum consensu Domini directi, atque adeò etiam Iure permittente.

Quod si igitur prouisio hominis tollet prouisionem legis, *gl. & Dd. in l. fin. C. de pact. conuent. Iason in §. Item Seruiana. num. 69. & 70. Instit. de Action. Schurff. consil. 22. centur. 1.* multò magis prouisio legis, & hominis simul iuncta operabitur, cùm duo ista vincula concurrant, & prouisio specialis plus operari dicatur, & efficacius prouidere, quàm generalis, cuiusmodi prouisio legis illa est, vt victor in casum deficientium allodialium mittatur in feudalia, *gl. in c. quanquam. distinct. 23. Bald. in l. 1. opposit. 4. C. de necess. hered. Bursat. cons. 247. n. 15. lib. 3.* & regulare est, vt in omni casu, si cum dispositione legis concurrat, & conueniat dispositio hominis, id, quod agitur, reddatur fortius, & præferendum sit illi, quod ex dispositione legis duntaxat dependet, *vt per gl. in c. verum. de condit. apposit. Alexand. & Dd. in l. filiusfam. §. Diui. ff. de legat. 1. cum pluribus concordantibus adductis per Dec. cons. 403. num. 12. & consil. 442. num. 25. faciunt notata à Tiberio Deciano consil. 1. num. 72. volum. 2.*

Secunda Quæstio.

IN hac quæstione de duobus quæritur, quorum vnum est facti, alterum Iuris. Prius illud est eiusmodi, an summæ illæ pecuniarum, quas P. & consortes post contractum istum, Anno 1561. celebratum, diuersis vicibus, vltra quadraginta illa millia aureorum pro Comitibus, ad liberandum castrum F. ab ære alieno, creditoribus M. exoluerunt, si non in priori, at saltem in hoc Leuterationis processu sufficienter liquidatæ, probatæ, & deductæ sint? Posterius verò hoc est, an modò dictæ summæ eodem Iure cum illis quadraginta millibus aureorum censendæ sint, ità vt illis tanquam precio, ab initio reuerâ constituto, accreuerint, nec heredes P. ante illatam etiam summarum exolutionem castrum F. cum pertinentijs Comitibus restituere de Iure cogi possint?

Quod ad prius attinet, etsi non præsumatur, quem debitorem esse, eò quòd debitor quis, constituitur ex contractu; Contractus autem facti sunt, *Dd. in l. 1. de verb. oblig. l. 1. de curato. furios.* facta verò non præsumuntur, nisi probentur. *Roland. à Valle cons. 26. num. 14. vol. 3. Mascard. de probat. concl. 732. num. 21. vol. 2.* atque in specie etiam de solutione dicatur, quod sit facti, adeòq; probanda. *l. quinquaginta. de solutio. gl. in l. 2. verbo, repellere, circa medium. C. de Iure emphyteut. Bartol. & Dd. in l. in illâ stipulatione. col. 2. de verb. oblig. Bald. in l. contractibus. §. in illo. C. de non numer. pecun.*

In præsenti tamen casu censemus, vtrumq; illud, & debitum ipsum, & debiti exsolutionem omnium summarum, per instrumenta exhibita, sufficienter probata, & liquidata esse. Cùm enim per Instrumenta haud secus, atq; per testes rei dubiæ fiat fides, tùm vero vel hoc maximè locum habet, si ipsa præterea Authentica, siue Originalia Instrumenta ad comprobandum id, quod in disceptatione est positum, exhibeantur, contra quæ à parte aduersâ nihil obijci queat, *prout omnes notant in l. procurator. & in Auth. si quis in aliquo. C. de edendo. Felin. c. fin. nota. 5. de fide Instrum. Alexand. consil. 55. num. 20. volum. 4. Roman. cons. 33. dul. 10. 2.*

Instrumenta autem illa, de debitis loquentia, cùm partim ab omnibus, partim à quibusdam Comitibus sint subscripta, & sigillata, in dubium vocari nec possunt, nec debent à tertio, nedum à Comitibus ipsis, cùm præsumantur, debito, & legitimo modo facta esse, præsertim inter personas illustres, atq; nobiles, vt ex his quæ suprà in resolutione primæ quæstionis dicta sunt, patet.

At verò continent instrumenta illa expressam Comitum, si non omnium, at saltem aliquorum, vel vnius, & quidem eius, cui castrum F. in hereditariâ diuisione obuenit, & qui in sequestrationem nunquam consensit, confessionem, de quâ dubium non est, quin sit loco probationis sufficientis, & indubitatæ. *Roland. à Valle cons. 6. num. 26. vol. 1. & cons. 54. n. 18. vol. 3. Tiber. Decian. cons. 44. num. 74. vol. 3.* Maior, & excellentior omni probatione. *l. perinde. ad l. Aquil. Bursatus cons. 450. num. 2. lib. 4. Grauet. cons. 175. num. 1.* Cæterasq; probationes omnes superare. *Paris. cons. 112. num. 46. & cons. 115. num. 12. & cons. 121. num. 30. vol. 1.* Ità vt inter probationes obtineat primum locum, tanquam regina, & fulgentior sit inter alia probationum genera, quemadmodum Luna inter stellas, *vt ait Bursatus cons. 340. num. 12. lib. 3.* Ex quo etiam quouis Instrumento maior esse dicitur, *Grauet. cons. 61. num. 3. & cons. 171. num. 4. Roland. à Valle cons. 71. num. 41. volum. 2. Decian. cons. 33. num. 58. volum. 1.*

Et est tacitæ potentiæ confessio debitorum à P. designatorum, quòd Iudex etiam post instantiam peremtam, sententiam ferre possit, contra Comites, vt confessos, ex vi notorij, *secund. Bald. in l. properandum. in fine princ. C. de iud.*

Maran.

Maran. in speculo par. 5. num. 60. cùm notorium illud ... dicatur, quod per confessionem aduersarij apparet, *gl. in c. vestra. de coha. clerico. c. cùm olim, de verbor. signif. Bartol. in l. scriptus, de re. igio. & summib. Afflict. decis. 176. in princ. Mascardus de probat. concl. 1206. & sequ. vol. 2.*

Eadem ratione confessio creditoris, dicentis, sibi satisfactum esse, probat liberationem siue solutionem debiti, ita vt ne opus quidem sit adiectione caussæ, ex qua fiat liberatio. *Bartol. in l. tale pactum. in princ. de pactis, Cyn. l. generaliter. C. de non num. pecun. Castrens. in l. tres fratres, de pactis, Bald. l. si, qui heres, de acquir. heredit. & cons. 14. col. 2. vol. 2. & cons. 466. col. . vol. 4. & de communi attestatur Alexand. in l. creditori. num. 3. C. de pactis.*

Quod adeò verum est, vt si absente etiam parte confessio talis emanauit, operetur tamen liberationem, saltem in vim exceptionis doli, *iuxta Bald. in l. 1. de interrogat. Actio. Albericus in l. idem in duobus. §. fin. de pactis. Bald. in l. 1. C. res inter alios acta, & in l. generaliter. quæst. 12. Ruinus cons. 40. col. 2. volum. 4. Guido Papa decis. 270. & de communi attestatur Baldus d. cons. 466.*

Et cùm aliàs verba enunciatiua regulariter non probent; tamen in eiusmodi confessione, ad liberationem tendente, verba etiam enuntiatiua probare, *tradidit Hyppo. de probatio. n. 105. & 107. Felin. col. 2. vers. nota tertiò, & in d. c. si cautio, col. 10. vers. secundò fallit. Bartol. & alij in l. ex hac scripturâ, de donatio.*

Et in specie etiam de summis singulis, prout in schedulâ liquidationis designatæ su..., videndo, prima quidem summa 2400 aureorum, & 2962 Ioahimicorum capitalis, quam P. & consortes sese pro redimendis clinodijs exposuisse affirmant, non videtur satis esse probata, ideòq; Iudicem satis iustam causam habuisse, vt Comites ab eâ summâ absolueret.

Neq; enim sufficiebat probare in genere Comitem P. E. pro dictis clinodijs summam aliquam pecuniarum debuisse, sed nec illud P. & consortes summam illam exoluisse, sed requirebatur in specie quantitatem illius summæ probare. *Oldrad. cons. 237. in princ. num. 3. Grauet. cons. 96. num. 4.* Nam probatio generalis, & incerta non valet, *per text. in l. non hoc. C. vnde legit. l. neq; Actores. C. de probat. Oldrad. cons. 164.* si vendo, vel concedo tibi, quicquid Iuris habeo in tali territorio, donec non probetur ius, quod habeam in eo, nihil videtur contentum, nisi in genere. *Idem sentit Bartol. in l. si sic. §. de legat. 1. Specula. de locat. §. nunc aliqua. versic. quinquagesimo octauo, & ibi Iohann. Andr. vbi dicunt,* quod, si appareret, quòd talis iam centum annis concessit Ecclesiæ, quicquid habebat in tali castro, quod nisi probetur, quid haberet, nil releuabit hoc Instrumentum. Atq; hinc est, quod dicitur, dubiam probationem, cuiusmodi est probatio generalis, rem releuare. *c. in præsentiâ, vbi hoc notant Canonistæ de probatio. Dd. in l. inter stipulantem. §. 1. de verb. obligat.* & quòd ideò in dubio iudicium debeat esse absolutorium. *L. Arrianus, de oblig. & Actio. Bursatus cons. 286. n. 10. lib. 3.*

Verum contrarium, potius statuendum esse existimamus. Primùm enim, quod Comes P. E. summam aliquam pecuniæ debuit, eoq; nomine Clinodia ista hypothecauerat percunctantibus P. & consortibus; liquidò apparet ex instrumento in priori processu sub num. 4. & eodem processu leuterationis sub num. 11. producto &c.

Quantitas autem summæ istius colligitur ex Instrumento, ibi, **beneben jhren mitgleubigern/vnd erben vor 2400. Goldtgülden/vnd dann auch vor 2962. Thaler/** & quæ verba cùm clara sint, probationem summæ istius dubiam amplius esse non sinunt.

Nec obstat, si quis obijciat, verba illa enunciatiua esse, non dispositiua; Enuntiatiua autem verba non probare; quia respondetur, quòd imò dispositiua etiam sint, quoniam Comes, se illam summam aureorum, & Ioachimicorum P. & consortibus restituturum, promittit.

Deinde quòd verba illa per modum caussæ sunt prolata, quæ non minus, etiamsi enunciatiua sint, probare, atq; dispositiua, *est textus in l. emtor. §. ancillam, & ibi Bartol. & Bald. de rei vindic. Bartolus in l. cum tabernam. §. idem quæsijt, de pignor. & in l. qui volebat. num. 3. de hered. instituend. & in l. si socer. §. Lucius. num. 4. solut. matrimo. Iason in l. ex his verbis. num. 2. col. 2. versic. Nonò limita. C. de testam. milit. Balbus in repetit. l. Celsus num. 42. versic. colligo aliam, de vsucap.*

Quæ Instrumenta per se satis plenam probationem inducunt. Atq; cùm heredes P. ista pro se habeant, si non probatur, at certè verisimile inde fit, summam istam etiamnum ipsis deberi, ad quam verisimilitudinem comprobandam probationes leuiores sufficiunt.

Quod ad reliquas summas solutas attinet, eas satis probatas esse, ipse dominus Iudex est arbitratus, &c. Confessio enim creditoris, dicentis sibi satisfactum, & solutum fuisse, quicquid ei promisit fideiussor pro debitore suo, probat solutionem factam etiam ad hoc, vt ipse fideiussor, qui soluit, agere possit aduersus debitorem, pro quo soluit, *vt latè prosequitur Tyraquel. de retra. sanguin. §. 1. gl. 18. num. 84. & Mascardus d. concl. 378.*

Illud de Iure indubitatum est, quòd liber rationum pro scribente non probet, quia exemplo valdè perniciosum esset ei scripturæ &c. *l. instrumenta. & l. exemplo. C. de probatio. & in l. 2. C. de conuention. fisci debito. lib. 10. c. 2. de fide instrum. Bartolus in l. nuda ratio. num. 7. de donatio. Roma. cons. 205. Alexand. cons. vlt. num. 4. volum. 7.*

Idq; adeò verum est, vt ne heredi quidem eius prosit, etiamsi scribenti succedat Ecclesia, vel fiscus, *Bartolus l. inter chartulas. C. de conuen. fisci debitor. lib. 10. Baldus in l. in bona fidei. num. 6. de rebus credit. Bocrius decis. 105. num. 5.*

Etsi verò non negemus, quin libri rationum defuncti, qui vir fuit bonus, & bonæ famæ, pro eius herede præsumtionem aliqualem faciant, *argum. l. qui cum maior. 5. fin. de bonis libert. Bartol. in l. admonendi. n. 27. de iureiur. & ibi Alexand. num. 34. Iason. num. 120. Curtius num. 103. Ripa num. 123.* præsumtio tamen ista tanti momenti non est, vt probationem vincat, aut tollat.

Debita sunt probata. Succedit nunc altera quæstio, quæ in Iure consistit. Et primâ fronte videbatur respondendum esse negatiuè. Est enim certissima Iuris regula, factum cuiq; suum, non alteri nocere debet. *l. factum de regul. Iur. l. 1. de alienatione iudicij mutandi causa &c.* neq; deberi alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *c. non debet de regul. Iuris in 6. l. iniquissimum, de Iuris, & facti ignora.* Et res inter alios actæ alijs præiudicare non debent. *Cacheran. decisio. Pedemon. 38. num. 3.*

Quod autem P. & consortes à Comitibus vltra 40000. aureorum aliquid vel ipsis, vel creditoribus amplius soluendi mandatum habuerint, in Actis non est probatum, idq; mandatum, quod factum est, *Cephalus cons. 652. num. 22. lib. 5. Bursatus cons. 360. num. 93. lib. 4.* non præsumitur, *Decianus cons. 121. n. 11. vol. 3. Mascard. latè de probat. concl. 1006. vol. 2.* etiamsi multi anni effluxissent, *vt magis commu-nem dicit Bursat. cons. 24. num. 20. libro 1.*

Consensus facti est, adeoq;, si negetur, probandus est. *l. 1. & ibi Dd. de verb. obligation. Mascard. de probatio. concl. 2. n. 4. vol. 1.*

At verò vbi consensus deficit, ibidem deficere contractum necesse est, vtpote quòd contractus sine consensu fieri nequeat. *l. 1. de pact. cum similibus*, & causa deficiente deficit effectus. *c. cum cessante, de appellat. l. adigere. §. quamuis, de Iure patronatus. Decia. cons. 49. num. 23. volum. 1. Bursatus consil. 228 num. 119. lib. 3.* Et cùm certum sit de[illegible]m in hoc casu P. argui non posse, obligatio autem sit ex contractu, vel ex delicto. *§. 1. Instit. de obligat. l. 1. de obligat. & Actio.* ei consequens est, vt nulla hic subsit obligatio, adeoque nulla etiam competat Actio. *§. omnium. Instit. de Action. l. 1. C. de condict. ob causam, vbi gl. in verbo, haberi oportet, argumentum à causa ad effectum, ab obligationis defectu accommodat ad Actionis defectum. Idem facit Socinus Senior cons. 31. col. penult. versic. quartò etiam probatur, vol. 1. quem refert & sequitur Tyraquel. in tract. cessante causa &c. num. 189. in verbo Obligationis causa.*

Creditor posterior priori creditori debitum offerens, & soluens plus Iuris non consequitur inde, quàm creditor prior, cui obtulit, & soluit, & habuit, quia nemo plus Iuris in alium transferre &c.

Contractus inibatur sub conditione consensus Archiepiscopi accedentis, cuiusmodi contractum, & emtionem conditionalem esse, textus est *in l. si quis sub conditione, si quis omissa causa testamenti. l. si damnum dat. §. quod pendet, vbi Cagnol. de regul. Iur. Decius in l. 2. num. 20. in fine C. de edendo.* ità vt domino non consentiente, venditor non censeatur vendidisse, sed venditio ipsa pro infectâ habeatur, atq; prorsus nulla sit. *l. necessariò. §. quod si pendente. de peric. & commo. l. multum interest, in princ. de heredit. vel Actio. vendi. cum concordantijs adductis per Cephal. cons. 318. lib. 3.*

Relatum est in referente, *Menoch. de arbitr. Iudic. quæst. libro 2. casu 15. num. 5.* idque cum omnibus suis qualitatibus. *Geil l. 1. obser. 82. num. 25.* siquidem relationis ea est natura, vt omnes relati qualitates secum trahat. *Gravet. cons. 88. n. 3. Cacher. decis. 110. n. 3.*

Copula ET eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit *Canonista in c. 1. de commoda. Felin. c. ex parte, verbo Copula, de rescript. Bartolus l. si à re. §. Cato. de fundo instructo. Alex. consil. 100. num. 2. Cephal. consil. 723. num. 5. lib. 5. Vvesenb. cons. 42. num. 60. Bursatus cons. 243. num. 15. lib. 3.*

Certissima est Iuris regula, quòd nemo suum iactare præsumitur, *Decius consil. 32. num. 59. vol. 2. Bursat. consil. 363. num. 17. lib. 4.* Vnde etiam *Tyraqu. de retract. §. 1. gl. 4. vers. 31. versic. 14. mens si posteriorem, dicit,* quòd, si quis soluat pensionem pro alio multis annis, quam verisimiliter sine mandato non solueret, is mandatum habere præsumatur.

Nefas existimatur, sub principis fide, & autoritate aliquem decipi. *l. 1. C. qui veniam ætat. impetra. l. Barbarius. de offic. prætor. Mynsing. responsio. 21. num. 63.* Principum enim dispositiones ab omni malitiâ remotæ esse debent &c.

Domini Comites satis videntur locupletiores esse facti, cùm debita illa in ipsorum necessi-

necessitatibus à P. exoluta sint, & nisi exoluta essent, ipsi Comites ad hoc compelli potuissent, aut certè de cautione aduersus ipsos agendi P. & consortes Ius habuissent. Ita *Bald. in l. fin. de vsucapio. pro empto. & tenet Angel. in l. verum, gl. 1. de petit. heredit.* Imo dixit gl. *in §. penult. verbo locupletior. Institut. quibus alien. licet &c.* quòd ex eo quis dicatur locupletior, si non appareat pauperior, *per text. in l. pupillo. de solutio.*

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri posse. Illa retentio tanto fortius conceditur, quod herede P. ad repetenda ea debita exoluta a Comitibus de Iure h[illegible] Actionem, cùm aliàs etiam, quod peti Iure non potest, potest tamen de Iure retineri, *per text. in l. 1. in princ. quibus modis pignus soluitur. Bartol. in l. 1. §. cùm prædium, de pignor. & in l. Aristo, quæ res pig. oblig. pos.* quia fauorabilior est retentio, quam petitio. *l. prætentionem. C. de vsuris. Bartol. & aly in l. si non fortem. §. si c[illegible] de condict. indeb. Bald. in l. per[illegible] col. 3. C. sententiam rescindi non posse. & in [illegible] 2. notab. 4. C. de fideiussorib. Iason in l. naturaliter. [illegible] commune. col. 12. ad finem. vers. sed in aduerse. lectu. 2. at acquir. possess. Decius consil. 29. num. 4.*

Quòd si verò cum creditoribus M. ipsis esset negotium, hi si chirographarij sunt, indubitati Iuris est, heredes P. illis præferendos esse, *per text. in l. eos, qui. C. qui potior. in pignor. [illegible] pro debito. §. vnde. C. de bonis author. Iud. possid.*

Si verò sint hypothecarij, tum, vt Ius prælationis haberent, necesse esset, ipsos hypothecarios de pri[illegible] sua docere. Is enim potior est Iure, qui tempore prior. *Cephal. consil. 56. num. 6. lib. 1. Gail. 2. obser. 15. num. 2. & obser. 25.* Cum sciant Comites debita sua a P. solui, interponere se, & contradicere debuissent, ne consensisse viderentur. Patientia enim cum scientiâ coniuncta facit, vt consensus præsumatur. *l. 2. cum ibi notatis per Bald. C. de acquir. poss. [illegible] in l. Meniana, C. de adisi. priuat. Bartol. in l. quæ dotis. circa finem, soluto matrimo. Cephal. cons. 148. num. 1. & cons. 158. num. 46. & cons. [illegible] 2. num. 3. lib. 2.* Siquidem patientia est quoddam mandatum, *vt scribit Innocen. in c. ex parte Decani. de rescript.* & æquiparatur ratificationi. *gl. in l. qui eum. rem ratam haberi.* Et difficile est, credere eum, cuius res agitur, si consentire noluisset, pati potuisse, vt tacendo in suum præiudicium aliquid fieret. *Argum. l. si hypothecas. C. de remiss. pignor. & argum. l. si fideiussor la. 2. §. pater, de pignor. Actio. gl. in l. sæpè. de re iudic.*

Non igitur audiendi sunt Comites approbationi, & consensui illi suo, semel accommodato, contrauenire volentes. Quandoquidem regulariter in Iure traditum est, neminem audiendum esse contra id, quod approbauit. *l. generaliter. C. de non numer. pecun. l. cui. C. de oblig. & Actio. l. 2. C. quando ab emtio. liceat disc.* Nec debet, quod in suis in sua personam sui emolumentum exolutione illa factum placuit, detorqueri in iniuriam, siue damnum heredum P. *l. cùm hereditas. l. quoties. §. 1. de administr. tutor. l. frater à fratre, de condi[illegible] inde[illegible] l. si negotia. Mandati.*

Decanus, Senior, & cæteri Doctores Iuridicæ Facultatis in illustri Academia Iulia.



CONSILIVM DECIMVM TERTIVM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI AD [illegible] consilia omnesq; actus semper progrediendum inquit Iustinianus *in l. 2. C. de off. præf. Prat. Aphr.*



ALS der Wolgebornen Herren/ Herrn/ N. Gläsern/ vnd Herrn E. Be[illegible]en Gebrüdern/ vnd Graffen zu O. die bißhero ergangene Acta/ vnd nemlich Klage/ Responsiones, Elisiui, vnd was derowegen allerseits in satzschrifften disputieret/ vnnd dann erfolgte gezeugnis/ auch gegenzeugnis/ so zum theil schrifftlichen/ zum theil aber durch Lebendige Vrkunden vollenbracht/ mir zugeschickt/ vnd darüber mein Rahtsam bedencken/ was inn den fürnembsten Streit: vnnd Hauptpuncten den Rechten gemeß sey/

gnedigen begehret / Dem zufolge habe ich die Acta, derer sehr viel / zulesen vor mich genommen / dieselbe mit vleiß durchgesehen / vnd erwogen / vnd befinde / daß nachfolgende Punct / vnnd Heuptstücke fürnemlichen in denselben zuerklären.

Erstlichen / was Graffe N. vor ein Action angestalt / vnnd ob S. G. dieselbigen ergründet / vnd außgeführet?

Vors ander / ob dakegen Beklagter Graff in seiner G. Exception / vnnd Schutzreden hinwider so viel dargethan / daß des Herren Clägers Clage erlegt / vnd S. G. von derselben durch Vrtell / vnd Recht zu absoluiren / vnnd zuentledigen?

Zum dritten / wie Graffen N. fürnehme Gründe vnnd Vrsachen / vermöge der Rechten abzulegen / vnd zu hintertreiben?

Vors vierdte / vnd vff den fall / da Graffe E. von der Clagen loß zusprechen / was / vnnd wie viel / an stadt der alimenten S. G. dem Herrn Brudern heraus zugeben schüldig / vnd ob es die Legitima, oder weniger sein solle / auch wie es hiemit zuhalten?

Zum fünfften / wegen des andern Graffen N. Clagestück des Herrn verstorbenë Graffen Erbschafft belangend.

Vors sechste / vnd letzlichen / wegen der vielfaltigen hohen attentaten / derer sich der Herr Cläger in schwebendem Rechten angemast.

SO viel nuhn die Antwort auff die erste Frage betrifft / bleibet / vnd ist gewißlichen wahr / daß der Herr Cläger Iudicium familiæ erciscundæ fürgenommen / wie er sich dann dessen in Acten genugsam erkleret / Dann es je an deme / daß er bißhero viel Jahr in der Väterlichen Graffschafft mit dem Herrn Beklagten in communi possessione gewesen / der gemeinen Regierung / Gericht / vnd Abnützung mit gebraucht / in die Keyserliche Lehenbrieffe mit gesetzt / hierüber wird solche Possession / vnnd Communion durch zwey Keyserliche Decret als Anno 70. vnd dann Anno 76. bestettiget / darin in gesambt biß zu austrag der Heuptsachen zubleiben.

Vnd ist also in possessorio per Decretum Imperiale pro conherede erkandt. Dieweil dann S. G. numehr in communione nicht will lenger sein / Sondern seinen Antheil / thut suchen / So kan es je füglichen in iudicio petitorio, durch keine andere Action / dann familiæ erciscundæ geschehen.

Et ita in terminis decidit Alex. de Imola *consil. 18. num. 6. cum seq. lib. 2.* Vbi in specie de diuisione comitatus disserit. Idq; potissimum hac ratione, quòd quamuis Iure feudali feuda dignitatum sint indiuisibilia. *§. præterea Ducatus, de prohibita feud. alien. per Fride.* Tamen quasi generali consuetudine diuisionem recipiant, vnd beuohr / wann die Key. Mayst. als der Lehenherr hierzu wollen ihren Consens geben / Id expressè Zas. *in epito. feud. in fin. 9. partis* attestatur. Ac ita notat Matth. de Afflict. *in d. notab. cit. §. præterea Ducatus.* Imò Gail. *in 153. obseruat. lib. 2.* extendit huiusmodi consuetudinem etiam ad diuisionem, quæ fit absq; principis summi assensu, vt ibi per eum, Daß als dann Actio familiæ erciscundæ stadt habe.

Sonderlichen aber hat solchs so viel mehr in diesem fall stadt / sintemal darin de mero & puro feudo hereditario gehandelt wird / dauon cæteris paribus nicht anderer gestalt / als de bonis allodialibus iudiciret wird / wie hernach ferner außführlich zu erklären.

Hierwieder thut nicht zur sachen / daß der D. Pistor. in seinem Rechtlichen bedencken *in §. Als erstlich ist gewesen. Pag. 33.* fürgibt / Es were gewiß / daß Actio familiæ erciscundæ in feudis dignitatum nicht statt hette / citirt Tyraq. *§. feudum. quæst. 59.* vbi dicit, quòd pro feudo detur condictio ex l. vel ex consuetudine; vel vtilis rei vendicatio, quando inductus fuerat in Actualem possessionem.

Dann Tyraq. wie augenscheinlich zuersehen / redet in einem abgeschiedenen fall / wann der Vasallus nicht in actuali possessione feudi ist / sondern ein anderer besitzt das Lehen / oder aber auch der Lehenherr hat das zugesagte / oder verschriebene Lehengut in seiner possession.

Allhier aber ist der Herr Cläger noch zur zeit in communi possessione, vnd dieselbige ist jhme durch zwey Keyserliche Decreta in massen Obenerwehnt / bestettiget.

Weil er dann nuhn seinen Antheill an der streitigen Graffschafft / so jme von seinem Herrn Vatern Graffen E. angestorben / iudicio petitorio thut suchen / als kan es je (beuor nach gelegenheit feudi hereditarij) keine andere Action sein / dann familiæ erciscundæ, quæ etiam datur pro diuisione feudorum inter coheredes. *Iohan. Fab. ac Iason in §. quadam. Instit. de Action.*

Vnd

Vnnd nach dem allhier von des Herrn Clägers theill alle requisita substantialia, oder externa vorhahden / so in actione familiæ erciscundæ erfordert / vnd zubeweisen / *de quibus tradunt gloss. Iohann. Fabr. Aret. Ias. Zas. Schneid. ac alij in §. quadam. Institut. de action.* So kan auch nicht anders geschlossen werden / dann des Herrn Clägers Action beybracht / vnnd ergründet / vnnd Beklagter Herr inhalts derselbigen / (wofern S. G. mit derer exceptionibus nicht können bestehen / wie ob Gott wil / wol geschehen wird) zu condemniren.

Wiewol es dann auch an deme / daß des Herrn Clagers Action sehr inept / vnnd vngeschickter weise von den Herrn Aduocaten formaliziret / derer vrsachen / daß des Herrn Beklagten Exception / vnnd einreden / vnd wie der Herr Cläger dieselbe vermeinet / zu refutiren / inn die Clage mit eingemenget / da es sich doch besser gereimet / auff die Action familiæ erciscundæ simpliciter zuschliessen / vnnd dann die defensionales durch Elisiuos Elisiuorum abzuwenden / prout styli.

Aber wie dem / sintemahl ein jeder Libell sol als viel müglichen saluiret werden / vnnd aber nunmehr lis contestirt / auch hinc inde mit den bewenungen fürgeschritten / So ist hieuon weiter zu handelen gantz vnnötig.

Vnd so viel kürtzlichen von dem ersten hieroben proponirten stücke / was für eine Action wegen des Herrn Clägers fürbracht.

Die andere / vnd fürnembste Quæstion stehet auff des Herren Beklagten wiederreden / Dann / weil des Herren Clägers intention / vnd Clag / wie gesagt / ergründet / darzu dann die zwey Keyserliche / auff vnterschiedliche zeit gegebene Decreta sehr ersprießlichen seind / So erfordern die Recht / daß der Herr Beklagte dieselbe zu refutiren / mus mit guten kegen exceptionibus gefast sein. Id enim Iuris ratio deposcit, quòd quando fundata est intentio Actoris, Reus suas defensiones deducat, iuxta ordinem vulg. *l. siquidem. C. de except.*

Alhier wird aufangs eine Schlußrede / vnnd Argument gesetzt / welchs mit kurtzen / runden worten den Stande der gantzen sachen vff des Herrn Beklagten seiten in sich schleust.

Vnd nemblichen in diesen streitigen sachen ist Actio familiæ erciscundæ angestalt / Wie der Herr Cläger selbst in Acten fürgibt / vnnd oben bewehrt / Diese ist aber der eigenschafft / daß sie wider den / so das Gut / welchs wil theilbar gemacht werden / aus einem guten Titul / vnnd Ankunfft besitzt / vnnd nicht wil von einander theilen lassen / nicht stadt hat / Sondern wann ein beständiger Titul vorhanden / so sol / vnd mus der Beklagte von solcher angestalten Clage absoluirt / entlediget / vnd loß gezehlet werden.

Dieweil dann der Herr Beklagter / aus gutem bestendigen Titul / vnnd Aukunfft / sich des Iuris primogenituræ, oder die Graffschafft P. vnnd daß dieselbe vntheilbar / allein eigenthümblichen zubesitzen / vnnd dem Herrn Clägern abzufinden anmasset / wie ferner dieses zubewehren / So wil je schließlichen folgen / daß die angestalte Action sich auff diesen fall nicht thut reimen / sondern der Herr Beklagter dauon zuentledigen.

Daß aber Actio familiæ erciscundæ contra eum, qui titulo iusto possidet, nicht stadt habe / affirmat Paulus I.C. *in l. heredes 26. §. quod ex emtore. ff. famil. erciscun.* Vbi dicitur palam quòd pro emtore, vel pro donato, (puta) coheres possidet, in familiæ erciscundæ iudicium venire negat: Pomponius. Additur ratio: Cùm enim per Iudicem priorem apparuit, totam rem non esse hereditatis, quemadmodum in Iudicium familiæ erciscundæ veniet: Idem sit in petitione hereditatis, *vbi text. ibi probat, ac gloss. in verbo negat.* Sic & Publiciana actio non competit contra eum, qui vero tit. possidet. *l. sine autem. §. si duobus. ff. de public.* Itá nec petitio hereditatis. *l. hereditatis. C. de petit. hered. vbi Bartol.*

Hinc est, quod notandum, quando Reus conuentus vel actione familiæ erciscundæ, vel petitione hereditatis, non tantùm excipit de titulo, sed etiam prætendit ius, quod ex personâ defuncti præcipuè in re litigiosâ, vult habere: tunc non habet locum iudicium familiæ erciscundæ, vel petitio hereditatis, sed rei vendicatio, in quâ actione Actor probabit Dominium, veluti comprobat Ias. *in §. actionum, num. 195. cum seq. Instit. de action.* Ac prædicta valdè egregie extenduntur, siue titulus superuenit reo post mortem defuncti, siue dudum antè, *Itá Salicet. in l. fin. C. de edicto. D. Adrian. tollendo. & in l. 2. C. de petit. hered. copiosius Ias. in loco dicto. Paul. de Cast. in l. si post mortem, C. de petit. hered.*

Nec obstat, quod Baldus *in l. fin. C. de edict. D. Adr. tollend.* huius sit sententiæ, quod, si titulus (superuenit reo post mortem defuncti) ex quo reus conuentus sese fundat, superuenerit, ante mortem defuncti, tunc nihilominus detur petitio hereditatis, vel etiam familiæ herciscundæ, quia hæ duæ Actiones in hoc æquiparantur.

Quam Baldi sententiam etsi defendit Barbat. *consil. 65. incipient. clementissimi, lib. 4.* tamen improbant, & reijciunt Salicet. Paul. de Cast. Alexan. Iason ac Moder. *in citat. l. fin. Ias. in d. §. Actionum, num. 215. & antè eum Aret. istbic num. 68. Alex. in 73. cons. lib. 5.*

Ac

Ac istam Baldi opinionem communi omnium consensu improbari, attestatur Alex. *cons. 184. & 186. eod. lib.* vbi approbauit hanc communem contra Baldum, Idem faciunt Aret.& Ias. *in §. de ista. Instit. de action.* Et contra Baldi sententiam sunt text. *in l. 2. §. vlt. & in l. hereditatis. C. de petit. hered. Dida. in 18. cap. pract. quæst.* vbi Iacius contra Bald. Instat & pro declaratione horum addit. Is enim qui titulo possidet, siue eum habuerit ante obitum defuncti, siue post eius mortem, non negat, Actorem esse heredem, sed contendit, eum, etiam si heres sit, non esse Dominum rei petitæ, & in hoc titulum allegat: Et ideò actor agit Rei vendicatione, in qua dominium rei litigiosæ ad sese pertinere probabit.

Dieweil dann durch nachfolgende vrsachen so viel/ mit Gottes hülff soll außgeführt werden/ Daß Graffen E. dem Herrn beklagten iusto titulo die Graffschafft D. Iure dominij allein gebüre (Jedoch daß der Eleger/ wegen der Alimenten zur billigkeit abgefunden) vnd dieselbige nicht theilbar/ vngeachtet dessen/ daß derselbige Titul nicht nach des Herrn Vatern Graffen/ E. abgang/ sondern viel Jahr zuuor erlanget/ vnnd herkompt/ Welcher titul contra supra citatam opinionem Baldi dem Beklagten Herrn ebener massen ersprießlichen ist/ Als wann derselbige nach des Herrn Vatern absterben aller erst erlanget worden/ So folget nothwendigen/ daß Beklagter Herr/ in puncto familiæ ercifcundæ ob prætensum, ac probatum titulum, zu absoluiren.

Dieses Argument ist die einige kurtze Grundfeste in stehender gantzen hochwichtigen Rechtfertigung/ Damit aber dasselbe desto außführlicher beygebracht/ Ist anfangs nothwendig zu der Heuptsachen ergründung zu præmittiren, vnnd zuerinnern/ daß die Scribenten im Lehen Recht vnter andern die Manlehen Güter in zweyerley Natur abtheilen/ Eines nennen sie feudum hereditarium, Das ander feudum ex pacto & prouidentiâ. Definitur autem hereditarium, quòd heredum mentione factâ datum est: Ex pacto. & prouidentiâ, vbi heredum mentio non fit, sed pro se, liberis, filijs, vel masculis, acquisitum est.

Hanc feudi diuisionem post Pileum, & Bulgarum Glossatores sequuntur cæteri Feudistæ *in c. 1. an agnat. vel filius. vbi Alciat. num. 3. istam communem asserit. Mart. Laud. Prapo. Matth. de Afflict. idem in proœmio feudor. num. 175. Guido à Perno in 4. notab. feud. num. 9. Dida. Conarr. lib. 2. Variar. resolut. cap. 15. Iulius Clarus lib. 4. commun. opinion. §. feudum. quæst. 9. Octa. Cach. decis. Pedemont. 161.* Ac Dd. varijs in locis, qui tamen fatentur, hanc distinctionem textibus feudi non comprobari, sed veluti magistralem à Pileo & Bulgaro inuentam esse.

Ex prædictis Infertur, feudum hereditarium ab interpretibus nostris illud rectè nuncupari, quod alicui, & heredibus suis à Domino feudi fuerit concessum, illud quidem non ad extraneos, sed ad filios transmittitur.

Ita communis schola feudistarum decidit, veluti Iacob de Belu. *c. 1. vers. quæritur an heredes. de eo, qui sibi, vel heredib. And. de Isern. in c. 1. §. hoc quoq. de successio. feud. & in c. 1. an agnat. Alex. cons. 19. num. 4. & 13. lib. 5. vbi num. 16. inquit hanc communem, receptam, ac Baldi sententiam qui contrarium existimabat improbari, (in qua Decius Baldo 185. consil. num. 3. videtur adhærere) Ac hanc communem esse vult Iason consil. 57. num. 1. lib. 1. consil. 56. lib. 3. Corn. in 199. cons. lib. 2. Decius in citat. 185. cons. Curt. Iun. consil. 1. num. 11. & cons. 183. num. 32. Socin. cons. 114. num. 12. lib. 2. Paris. cons. 2. num. 17. & 26. lib. 1. & consil. 3. num. 8. & 17. vbi pari modo comprobat communem sententiam Baldo resistere, qui in c. 1. de eo qui sibi, & heredibus, aliud statuit. Alciat. cons. 199. num. 48. addens, se habere communem opinionem, neq. vnquam vidisse illud in dubium reuocari. Idem placet Didaco in cit. 18. cap. lib. variar. resolut.* Hi, & alij Dd. proferunt hanc rationem, quòd nomen, heres, in feudi concessione vsurpatum, qualitatem, ius, atq; successionem hereditariam exprimat, *l. heres in omne. ff. de acquir. hered. l. hereditas. ff. de R. I. §. quos autem, Instit. de bonor. possess.* Cùm autem in feudis verba inuestituræ potissimum sint consideranda, & magis iuxta ea, quàm ex propriâ feudi naturâ iudicandum, verisimile est, quod quando in Inuestiturâ heredum facta est mentio, huiusmodi feuda quandam hereditariam qualitatem recipere, idq; ex propriâ huius vocabuli naturâ, & etiam ex præsumtâ mente concedentis, ac acquirentis, qui cùm mentionem heredum fecerint, ad ius quoddam hereditarium respectum habuisse censetur.

Neq; huic obstat, quòd vocabulum, heres, in materiâ feudali de masculo, vel successore accipiatur, *c. 1. §. et si clientulus, de alienat. feudi.* Id enim vendicat locum, si hæc vox, heres, à Iure feudali fuerit expressa, vel ex eius tacitâ interpretatione subintelligatur, sed quando ab homine (vt fit in inuestiturâ) exprimitur, tunc magis propriè percipitur, ità tamen, ne omni effectu prorsus careat, *sic declarat Andr. de Isern. in c. 1. §. huius autem, ex quibus caus. feud. amit. Iohan Thom. de Marinis tit. 5. de feudo hereditaria. n. 5.*

Vnnd ist alsso nunmehr gewiß gemacht/ daß wo ein Lehengut einem vor sich/ vnnd seine Erben

[illegible] vom Lehenherrn zuge[illegible]gnet/ vnd [illegible] inuestirt. Solches ohne allen/ vnd einigen zweiffel/ nach gemeinem einhelligen beschluß der Rechtsgelerten ein feudum hereditarium, oder Erblehen wird geachtet.

Also ist es hereditarium, wann in der belehnung stehet/ Vor sich/ vnnd seine Eheliche Leibes Erben. *Ita voluit Bartol. in l. Iurisiur. §. si liberi. ff. de oper. liber. vbi dicit*, quòd inuestitura, data pro se, & heredibus legitimis masculis, constituat feudum hereditarium. *Ac eum sequitur Alexand. consil. 18. num. 12. Curt. Iunior consil. 3. num. 3. Paris. consil. 2. & consil. 16. & consil. 23. num. 9. lib. 1. Alciat. consil. 183.* & de legitimis heredibus idem disserit *in 16. & 178. consil. Grat. consil. 4. num. 64. lib. 1. vbi ait*, verbum, legitimis, non impedire, quin filij adeant hereditatem, & sint veri heredes, quia talia verba addita sunt modicæ considerationis, *Iohan. Thom. de Marin. in supra cit. loco num. 13.*

Quando enim feudum alicui pro se, atq; heredibus, ex corpore suo legitime descendentibus inuestitur, illud rectè hereditarium nuncupatur. *Andr. de Isern. in c. 1. §. etsi libellus vers. sed quid si acquisiuit, de alien. feud. patern. Idem in c. 1. §. Quid ergo, de inuestitura de re alien. fact. Sigism. Lofred. consil. 1. vbi hanc sententiam veluti communem defendit Gul. à Perno. 1. notal. num. 8. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 5. de alienat. feud. patern. & in c. 1. num. 59. ex quibus causis feud. amit.* Et huiusmodi feuda hereditaria censeri, idem voluit *in 195. decis.* addens, in consilio Neapolitano ita communiter probatum fuisse; Et quamuis ipse quasi contrarium tueri videatur, tamen Alciat. *in 189. consil.* quod consilium Neapolit. rectè iudicauerit, defendit, *Idem restatur cons. 183. Et hanc receptam esse sententiam arbitratur Par. consil. 4. num. 27. lib. 1. Anton. Rub. consil. 18.* Quin imò feudum pro se & heredibus masculis concessum, iuxta communem opinionem Dd. censetur simplex hereditarium, ac non mixtum, quicquid dixerit Decius, *quem sequitur Matth. de Afflict. in c. 1. an agnat. [illegible] nis probant Dd. in cit. locis.*

Alldieweil dann aus der ersten Keyser Friderici Inuestitur Anno 1454. darinnen jhre Mayestet Herrn V. zu einem Graffen des D. erhoben/ Jhme dasselbige vor sich/ vnnd seine Eheliche Leibes Erben für/ vnnd für inuestirt/ vnnd [illegible]det/ Darnach beyder Herrn Großvater Graffe E. von Keyser Carolo V. Anno 1521. zu Wormbs vor sich/ vnnd dessen Leibs Erben belehnet/ vnd dann Graffe E. auch vom Keyser Carolo V. Anno 15[illegible]9. Am Tage Septembris 24. vor sich/ vnd seine Erben/ vnd dann Keyser Ferdinando Anno 1558. die drey Gebrüdere/ da sie noch sehr Jung gewesen/ Herrn E. Herrn E. Herrn J. Graffen zu D. vor sich/ vnd jhre Erben/ mit wiederholung aller vorigen Keyserlichen inuestituren/ vnd dann Keyser Maximiliano Anno 1566. gleicher massen jhrer G. vnd derer Erben belehnet.

So folget je gewißlichen aus dem Buchstaben aller dieser Keyserlichen belehnungen/ daß anfangs/ mittel/ vnd ende die Graffschafft/ D. nicht als ein feudum, ex pacto, & prouidentiâ Domini, sondern als ein recht Erblehn/ vnnd feudum hereditarium, den Graffen zu D. von den Römischen Keysern je/ vnnd allewege vorlehenet/ vnd also ein feudum hereditarium für/ vnnd für vorblieben/ auch darfür wegen seiner Eigenschafft/ vnnd Natur/ beuor in diesem streittigen fall/ sol geachtet werden/ Sintemal dieses der Tenor austrücklichen mit hellen/ klaren/ vnuorblümten/ vnnd vngezweiffelten Worten/ mit sich bringet.

Quale enim feudum à domino concessum fuerit, id præcipuè ex inuestituræ tenore dijudicandum est, *c. 1. ibi, propter inuestitura tenorem, vbi Bald. ac Feudistæ tradunt de duobus fratribus, à capita. inuest. c. 1. §. pen. & fin. quid sit inuestit. glos. in c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi, & in c. nulla, per quos fiat inuestit. & in c. sicut in extraord. capit.* Inuestitura enim in feudis est vna maxima. *vt ait Martin. Laudcn. in c. 1. in prin. qui feud. dare poss. Ias. consil. 136. num. 2. lib. 4.* Idq. adeo locum habet, etiamsi verba inuestituræ naturę feudi sint contraria. Illa enim derogant Iuri communi, ac naturæ feudorum *d. c. 1. de duob. fratribus & c. 1. de feudo non habente propriam &c.* Ideo magis debet inspici, ac considerari tenor inuestituræ, quàm feudi qualitas, vel natura. *Decius cons. 395. n. 5. cum multis alijs, quæ congessit. Curt. Senior in 50. cons. incip. memoria recolendæ. nu. 38. cum seq. Tyraqu. in l. si vnquam. in verbo, libertis. n. 8. C. de reuoc. donat. Roland. à Valle cons. 67. incip. primo quidem aspectu. num 1. vol. 1.*

Vnd darumb/ sintemal alle Keyserliche inuestituren die Graffschafft D. vor sich/ vnd jhre Eheliche Leibes Erben/ als Inuestitura Imperatoris Friderici, die andern aber alle vor sich/ vnnd jhre Erben die belehnung gegeben/ So ist hieran durchaus kein zweiffel dieses Lehen sey feudum hereditarium.

Dieweil nun dieses auch ausgeführt/ so müssen nach einander die tituli, vnnd ankunfft vor Beklagten Herren/ derowegen S. G. von der angestalten Clagen familiæ erciscundæ zu absoluiren/ numehr ordentlichen erzehlt/ vnd ausgeführt werden.

Anfenglichen/ vnd auch vornemlichen/ so hat Beklagter Herr loco principalis tituli vor sich seines geliebten Anherren/ vnd Großvatern Graffen

E. vor-

E. verordenung/ so S. G. Anno 1512. am tage Nicolai Episcopi in der Stadt M. verordenet mit eigenen Handen vnterschrieben/ vnd mit derer Insiegel bekrefftiget/ welche folio tertio in des Beklagten Herrn vhrkunden/ vnd beweisungen wird producirt/ darin vormeldet/ wie S. G. mit derer Landschafft beliebunge also verordnet/ Wann S. G. nach Gottes willen würde abgehen/ daß der Elteste Sohn/ der dann im leben sein würde/ ein Regierender Herr/ vnnd Graffe sein solte aller Landt/ vnd Leut/ sich auch allein darauff vermählen/ vnnd dessen Erben fort vnnd fort/ Wo aber der Elteste/ vnnd seine Erben mit vornunfft zum Regiment nicht geschickt befunden/ so sol dann der nehest dem Eltesten/ ein Regierender Herr seyn/ wie dann auch solchs bey S. G. Herrn Brudern zeit/ vnnd mit jhme gehalten/ Jedoch sol den andern Herren eine beharliche vnterhaltung Jehrlichen gefolget/ vnnd wann sich ein Sohn ausser Landes vormählet/ Demselben sol ein redlicher abtrag gegeben werden/ alles ferneren inhalts derselben.

Diese Väterliche Disposition/ vnd verordnunge/ ob wol dieselbige keiner Zeugen subscription/ noch derer Siegel hat/ oder vor Notarien/ vnnd Zeugen/ geschehen/ Dannoch aber so vorbindet sie des Herrn Graffen E. Söhne/ vnd dessen nachfolgende Erben (benor in feudo hereditario) vnnd dann auch den Herrn Eldgern/ daß sie alle dieselbigen als im Rechten standhafftig zuhalten/ pflichtig. Cùm sit prorsus indubitati Iuris, quòd inter liberos sola patris scriptura absq; testibus (præsertim, quando est ab eo subscripta, ac sigillata) expresso tempore valeat, ac vim paternæ diuisionis, seu vltimi Elogij obtineat. *Text. est expressus in Auth. de imperf. testam.* ac quamuis *in l. fin. cum Auth. sequatur C. famil. ercisc.* hac de re etiam disponatur: Tamen Alex. de Imol. *in cons. 113. num 14.* affirmat, ista iura per allegat. Auth. quod si sine: hodie esse correcta.

Et sic vim vltimi iudicij inter liberos obtinet sola patris scriptura absq; test. Igitur quando in patris capsâ inuenta est scriptura, ipsius manu exarata, quâ diuisionem inter liberos scripsit, illa seruari debet, licet non interuenerint aliqui testes *d. Auth. quod si sine, vbi præ cæteris notanter Iason declarat, Et hanc communem esse sententiam affirmat Alex. cons. 105. lib. 7. Et confirmatur à Iulio Claro lib. 3. com. opin. §. testamentum in 14. quæstio.* vbi addit, hæc præcipuè vera esse, quando tempus à patre fuerit adiectum, vt factum fuit in casu præsenti. Ac probatur *tex. Auth. quod si sine.* ista etiam habere locum, licet tota scriptura non sit manu patris confecta, dummodo ab eo fuerit subscripta *Iul. Clar. in d. 14. quæstio. §. quæro. quid si schedula, citans Nattam in repetit.* istius *Auth. quod si sine, num. 44. cum seq.* Et solam patris scripturam absq; testibus inter liberos sufficere, egregiè comprobat Zas. *in consil. 1. lib. 1. Gail. in 112. obser. num. 6. lib. 2. Thoming. in 4. decis. Hartman. Pistor. diffusè in 1. quæst. 1. lib. vbi egregiè materiam d. Auth. quod si sine, explicat.*

Vnd dieses so viel mehr/ alldieweil in oberwehnter Graffen E. Disposition gemeldet/ daß er dieselbe mit Raht/ vnd beliebung S. G. Rähten/ Amptleuten/ vnnd Landschafften auffgerichtet/ *argumento Auth. habita, in princip. C. ne filius pro patre. Vbi Salycet. in notabil. 1. quòd huiusmodi conuentio habeat vim legis, vt ibi glos. in verb. examinatione.*

Diese Graffen E. Dispositio ist folgends Anno 1527. geminirt/ vnnd repetirt/ vnd Graffen N. N. (weil der Elteste Sohn Graff V. wie aus dem gezeugnis zuersehen/ nicht tüchtig) als dem mitlern Herrn zum Regiment mit der Landschafft willen verordnet/ vnd gleichsfals mit eigener Handt vnterschrieben.

Hæc geminatio in Iure nostro summam habet efficaciam. Cùm enim immotam animi sententiam arguat, actum, qui per se à principio inefficax est, corroborat, veluti multis ostendit, ac confirmat Curt. Senior *in 48. cons. col. 12. & 49. consil. col. 24. & col. 46. Iason in §. in personam num. 47. Instit. de action. Hyppo. de Marsil. in l. 1. §. quæstioni. ff. de quæstionibus, & in 2. cons. crimin. 1. part. cum multis similibus, quæ breuitatis causa omittuntur.*

Also/ vnd weiter wird des Herren Graffen E. Disposition im selben 1527. Jahr gesterckt/ durch Consens/ vnd beliebung aller S. G. damals lebenden Söhnen/ vnd nemlich/ Graffen V. Graffen N. N. vnnd Graffen H. subscription mit klarer vormeldung/ Wann jhr Herr Vater mit vorwissen der Räthe/ Prælaten/ Mannschafft/ vnnd Stende einem vnter jhnen die Regierung befehlen würde/ solchs zuhalten/ Jedoch daß den andern zweyen Brüdern statliche ehrliche vnterhalt gegeben werden/ Welches sie dann auch zu lieb vnd fried der Lande von jhrem Herrn Vatern hetten angenommen/ vnd hat einer dem andern gelobt/ solchs nach des Vatern abgang stett/ fest zuhalten.

Et sic dubium non est, ordinationem patris huiusmodi filiorum consensu corroboratam. Finge enim, quòd in cistâ parentis reperiatur scriptura, in quâ continetur patris voluntas, vel diuisio, quòd neq; à patre sit scripta, neq; subscripta, à liberis tamen ipsorum subscriptione approbata: Tunc nihilominus firma censetur. Ità concludunt communiter Dd. vt attestatur Natta *in d. Auth. quòd si sine, num. 51.* Non verò habebit robur, veluti vltima patris voluntas, sed tanquam

contractus

contractus inter viuos ex ips[illegible] filiorum con[illegible]ntione *Clar. cit. §. testamentum 14. quæst. 5. sed pone.*

Ferner wird diese anordnung durch Graffen N. des Eltern Renunciation / daß S. G. von Graffen N. N. seinem Brudern abgelegt / Anno 1543. Confirmirt / wie fol. 8. in des Herren Beklagten Vhrkunden dargethan.

Die Prælaten / Ritterschafft / vnd Stände haben die Ordination Graffen E. da er die Regirung seinem Sohn N. N. allein auffgetragen / angenommen / wie die Vhrkunden fol. 8. mit bringen.

Item jhnen ist ein Reuerß von Graffen N. N. gegeben / alß sie zu ablegung Graffen N. N. Landsteur bewilliget / Anno 1539. wie im 10. Blat des Herren beklagten Vhrkunden zubefinden.

Vnnd ob wol nicht ohne / daß diese fürgehende Rechtslehrer sich auff die Allodien / vnd nicht auff die Lehen referieren / Weil aber in diesem fall die Graffschafft D. ein Erblehen / vnd feudum hereditarium ist / Jnmassen oben außgeführt / So ist es gleichviel. Perinde enim veluti de allodijs de hoc feudo fit iudicium, vt probabitur infra.

Fürnemblich aber ist in dieser sachen in facto auch hierauff gute acht zugeben / Daß Anno 42. am 21 Octobris / da Graffe N. N. vorstorben / dessen Witwe / vnnd drey Vnmündige Junge Herren hinter sich gelassen / die Landtschafft zusammen gekommen / vnnd einen Abhnlaß wegen der Regierung durch ein helligen Rath gemachet / darinnen in 5. vors erst außdrücklich wird gesetzt / daß so viel Graffen E. Testament / vnnd Institution betrifft (intellige so Anno 1512 von Regierung des Eltesten Herren gemacht) hetten Prælaten / Jungkherrn / Rähte / Erbare Manschafft / Ambtleute / vnnd Officirer alle gesambt sich gleich mit einander zusammen gethan / Confoederirt / vnd vermittels Eyds / vnnd pflicht sich verbunden / bey dem Testament des Graffen E. zubleiben / vnnd Graffen N. N. nachgelassenen Erben / vnnd Vnmündigen Kinderen getrew / vnnd gehorsam zu sein / wie fol. 14. in des Herren Beklagten Vhrkunden eingeführt.

Vnnd diese Schrifft / weil sie mehr dann von dreyen Zeugen vnterschrieben / hat vim publicæ [illegible] Text. in l. scripturas. C. qui potior[illegible]um [illegible] traditis per Dd.

Imo d[illegible] videatur scriptura priuata, tamen [illegible]r ac custodiatur in Archiuo [illegible] D[illegible]inorum Comitum, censetur publica, præcipue quantum ad ipsos Comites, ac plenam vim in probatione obtinet, quantumuis Originale esset amissum, [illegible] text. vbi Dd. in Auth. ad hæc. C. de fide instrum. ibi, ex ch[illegible]a, [illegible] priuata ferè sura J quæ profertur ex Archiuo publico, scilicet, fit literarum compa[illegible]io.

Idem probat text. *in c. ad audientiam. Ext. de præscript. ibi. [illegible] authenticatem [illegible], quam [illegible] nes [illegible] um ait accidentes.* Ideo Baldus *in [illegible], versic. ex quo sequitur C. de co[illegible]* an quod [illegible] quæ sunt in publico Arc[illegible] [illegible]tur [illegible] de actis. Imò illud, [illegible]d in Archiuo est, dicitur notorium, *Imola in l. exitus contr[illegible] versia. ff. de acquir. po[illegible]. Roma. in 319. consil. conjuin[illegible]* d[illegible] Archiui habeat vim publici I[illegible]rumenti, & dicatur Authentica. *Alexand. cons. 139. Incip. Oportunè consideratis. 4. & 5. col. lib. 1. Hyppo. de Marf. in Rubr. C. de probat. verf. Et vltra prædicta posset etiam dubitari. Felinan d. c. ad audientiam. Idem, & ibi Decius in c. cum causam. de probat.*

Vnnd so viel von der ersten Disposition E. Anno 1512. auffgericht.

Vor das ander folget auß diesem allen / Weil Graffe E. Anno 1512. mit beliebung dessen Landtständen / die Disposition gemachet / daß der Elteste Herr allein sol Regieren / vnnd folgendts dieselbige vnter sich solchs / wie gemeldet / nach N. N. absterben wiederholet / vnnd sich Endlichen darzu verpflichtet / Als ist [illegible]che Disposition / so viel die Stände anlangt / nunmehr ein ewiges willkührlichs were / es Recht / vnnd Statutum, oder [illegible] Clari enim Iuris est, populum [illegible] præfertim in his, in quibus superior consentit, statutum condere posse, *Bartol. Iason ac repetentes in l. omnes populi. num. 17. Cum multis sequent. l. ff. de Iustitia & Iure.* Est autem statutum ciuium, vel populi, legitima conuentio, vt ibi traditur.

Imò t. lis conuent[illegible]io[illegible], accedente superioris, & subditorum consensu, fit publice facta, habet vim legis, *suprà cit. Authent. habita, ac ibi Sal. C. ne f[illegible] pro patre.* His additur, quod Iurans seruare statuta, debeat ista tenaciter, & præcisè obseruare, & à forma statuti nunquam recedere *Bald. in Authent. hodiè. C. de Iud. Iason. in citat. l. omnes populi, numer. 56.*

Vnnd demnach / so sind auch die Landestände / vnnd derer Nachkommen der Graffschafft C. nunmehr schüldig / solche geschworne Eydtliche statut / vnnd beliebunge zuhalten / vnnd Graffen E. Disposition nachzuleben / Auch

dem Herrn Klägern darwieder etwas vorzunehmen nicht zugestatten/ Sondern der Herr Beklagter ist berechtiget/ die Landtstände zu jhme zutreten/ vnnd a jo die dritten ipsorum interesse jhrer Eydlichen vorpflichtung nach zusetzen/ anzuhalten/ Sintemahl solcher Eyd/ mit nichten mit derer Personen/ so denen vor etlichen Jahren geleistet/ als Personal verloschen/ sondern vorbindet deroselben nachkommen solche beteurte Conuention zuhalten.

Quamuis enim iuramentum defuncti, quatenus ad reatum periurij, non transeat ad heredem, sed personale censeatur. Tamen quantum ad obseruantiam contractus attinet, æquè heredem, ac successorem obligat, *text. in Auth. de Iuretur. à morient. præst. in princ. & in c. 2. de pactis in sexto. Port. plan. §. in 3. concl. lib. 1. communis opin. Gail 27. obseruat. lib. 1.*

Imò iuramentum tali casu afficit etiam singularem successorum, *Matth. de Afflict. in 285. decisio. num. 2. prædicta confirmantur à Dida. in repet. c. quamuis. §. 5. num. 4. Constit. de pactis in s[...]o.*

Vnnd nachdem aller Consens allhier/ als Graffen E. dessen dreyen Söhnen/ vnnd der Landtschafft/ so sich folgends Eydtlichen/ dieser ordnung nachzusetzen/ vorpflichtet/ zusammen stossen/ So kan dieselbige mit allem bestande nicht allein vor ein Priuat Väterliche Disposition/ oder letzten willen des Graffen E. sondern auch/ weil es dabey nicht geblieben/ vnnd weiter damit gangen/ daß auch der Graffen/ vnnd Landeschafft bewilligung darzu kommen/ ja Eydtlichen beliebet/ vor ein gemein Statut/ oder Ius municipale (beuor/ weil es in Schrifften vorhanden/ vnd also Ius sciptum est) vnd willkührlichs Landrecht der Graffschafft D. mit gutem bestande angezogen werden.

Sed nemini est dubium, statutum valere: primogenitum, vel maiorem debere succedere in regno, vel comitatu, & illud Iure diuino, Ciuili, ac Canonico subsistere, *Ioh. Andr. in c. sine culpâ, vlt. quæst. de regul. Iuris in 6. in Mercur. addens*, quod talis consuetudo, vel statutum fundetur super æquitate, ne patrimonia per diuisiones extenuentur, Ac omnes C C. approbant huiusmodi consuetudinem, vel statutum, *veluti Panormit. ac alij in c. licet. Extr. de voto. Bal. in c. cum omnes. de constit. inquit:* Iure gentium statui, vt primogenitus in re[g]no solus succedat. Idem voluit Andr. de Isern. ac latè M[a]tth. de Afflict. *in §. præterea ducatus, de prohib. feud. alienat. per Frid. Aluar. Laud. & Card. in c. mulier, si de feudo fuerit controuersia.* Et sequuntur quàm plurimi alij, quos citat Andr. Tyraq. *in 4. quæst. de Iur. primog. num. 13. cum seq.* Ac præcipuè conuenit huiusmodi statutum, vel conuentio Iuri communi, nempe. d. §. præterea ducatus.

So ist auch nicht ohne/ daß ein solch Statutum, oder Consuetudo nicht alleine in dem Christianismo, Sondern auch hin vnnd wieder in der Welt eingeführt/ Sintemahl vor die Familien/ vnnd Vnterthanen nicht ist/ viel Regirende Herren zu haben/ vnnd feuda dignitatum, præsertim in viel theil abzutheilen/ Ideò, tale statutum approbatur, *vt copiosè comprebatur per Tyraquel. in præfat. de Iure primog. per discursum.*

Vnnd dieweil die Vnterthanen ohne einigen drangsal/ auff anhalten jhrer Obrigkeit/ solche beschriebene ordnung vor jhr willkührlich Recht angenommen/ so ist auch dieselbige desto bestendiger. *Tyraquel. in 93. quæst. primog.* inferendo de contrario sensu. Vbi constituit, quando subditi acceptant consuetudinem, vt solus primogenitus succedat in regno admoniti à superiore, qui habet iurisdictionem absque metu, huiusmodi consensum omninò pleno Iure subsistere *per text. l. Imperator, & l. cùm de consuetudine. ff. de legib. cum similibus, vt isthic per eum, vide Tyraquel. in verb. statutum.*

Vors Dritte. So ist allhier nicht allein Graffen E. (der Herren Klägern/ vnnd Beklagten Großuatters) disposition/ vnd bestendiger letzter wille/ sampt der Landtstände beliebung/ vnnd Eydtlicher bestettigung/ Sondern auch ein allerseits auffgerichtes pactum vorhanden.

Pactum enim est legitima conuentio, aut placitum duorum, vel plurium in vnum, *l. 1. in princip. ff. de pactis.*

Aldieweil dann in Graffen E. vorordnung seine Söhne/ vnnd Landeständе/ vnd also alle die/ so Interesse daran gehabt/ bewilliget/ vnnd sich solchs gefallen lassen/ So kan auch dieser Actus, vnnd abhandlung pro contractu inter viuos, alß ein pactum auffgenommen/ vnnd beschützt werden.

Nun aber ist Rechtens/ daß ebenermassen/ wie durch ein Statut/ oder aber auch bewehrte gewonheit kan geordnet/ vnd eingeführt werden/ daß der erstgeborne/ oder elteste Sohn alleine sol Regierender Herr sein/ vnd den andern Gebrüdern gebürlichen vnterhalt geben/ Also könne dieses auch pacto geschehen/ nicht allein inter publicas, sondern auch priuatas personas.

Confirmatur primò per text. *in l. non impossibile. ff. de pactis*, vbi approbatur regula: quòd statuto

statuto fieri potest, illud etiam potest fieri pacto, *vbi gloss. Baldus, Bartolus, Albert. Angel. Salic. & Cast.*

Confirmatur secundò per text. *in c. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morgan.* Vbi contrahentium matrimonium pactum valet, vt liberi nati ex isto matrimonio contracto cum ignobili non succedant, sed vt succedant liberi prioris matrimonij ex nobili coniuge nati.

Tertiò valet conuentio, seu pactum inter fratres, si vnus ipsorum absque liberis decedat, quòd bona eius ad alium perueniant, *Alexand. in l. licet, & ibi Decius C. de pactis. Guido Papa consil. 31. & consil. 214. Ia. latè in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligation. & in l. fin. post Albert. & Salic. C. de pactis. ac consil. 211. lib. 2 Carolus Ruinus consil. 126. lib. 1. Philip. Dec. cons. 16. Steph. Petra. cons. 121. lib. 1. Boerius, qui multos alios in hanc sententiam citat in 355. decisio. incip. pactum. Morian. Socinus cons. 143. num. 27. lib. 1.* ac omnes præfati Dd. affirmant, hoc pactum non indigere insinuatione. Valet autem ob incertitudinem Euentus, *vt in eis locis diffusius declarat.*

Quartò comprobatur. Valet enim pactum inter fratres, vt filiæ sint dote contentæ, ac vt à reliqua successione per masculos filiæ excludantur. *Iason plenè in d. l. stipulatio. hoc modo. ff. de verborum obligation. & in cit. l. fin. ff. de pactis. Campeg. in tract. de dote. vlt. part. quæst. 9. Zas. cons. 1. incip. Illustres. num. 15. cum multis seqq. lib. 2.*

Quintò pro hac parte facit, quòd in pactis dotalitijs potest pacisci, vt primus filius præ cæteris in re quapiam succedat, *per text. expres. in l. Diui. vers. pactis. C. de natur. lib. & in l. scienter. C. de pactis dotalitijs. Guid. decisio. 55. Bertr. consil. 299. Dec. in l. pactum quod dotali. C. de pactis. & consil. 245. Chassa. consil. 53. Cagnol. in repetit. l. fin. C. de pactis, versic. secundo concludit.*

Et hæc maximè debent procedere in his, quæ sunt dignitatis, vel Iurisdictionis, *vt voluit Cast. diffusè consil. 189. lib. 1.* Vbi concludit, valere testamentum disponens, vt in castro, aut Iurisdictione præferatur cæteris primogenitus, siuè illud fuerit allodiale, siue feudale, ac respondet *ad c. de success. feud. sequitur Alexand. cons. 12. lib. 5.*

Et hæc quidem procedunt, quando disponitur non de vniuersis bonis, sed de certis rebus particularibus, *veluti hæc tradit Tyraq. in 6. quæst. de Iur. primog.*

Vnnd ob es wol nicht ohne / daß / wann ein solch pactum inter priuatos geschiehet / allerley wiederrede können erreget werden / *vt ibi per Tyraquel.* Dannoch aber so seind wir allhier nicht inter priuatos, sondern handeln de personis publicis Gräffliches Standes / vnnd Landsherren / so mit jhrer Söhnen / und Landschafft beliebung / vnnd Rath / wegen der Regierunge ein solchs nicht allein disponirt / sondern auch pacisciret.

Welchs pactum, weil es Natürlichen / Göttlichen / vnnd Weltlichen Rechten (beuor *d. §. præterea Ducatus,*) gemeß / keines weges kan improbirt werden / beuor accedente statuto, de quo supra, ac consuetudine, de qua statim dicetur. Imo priuatorum hominum pacta super successione primogeniti eò magis corroborantur, si vel consuetudine loci, vel statuto confirmentur, *Tyraquel. in 7. quæst. in princip.* vbi post multa addit: Ego semper in ea opinione fui, quod statutum, vel consuetudo id pactum, videlicet, inter priuatos initum, vt habet præcedens quæstio confirmare possit, atque ità aliquando censui in causa magni ponderis nostræ Curiæ, in qua inter multos audiui duos nostræ Decuriæ Præsides, Dominum Iohannem Deuogij, & Iacobum Spisanum, nunc Episcopum Niuernensem laudatissimum, multas magnasque reconditioris doctrinæ rationes adducere. Idem addit Tyraquel. in multis regni partibus, tale pactum in dotalibus conuentionibus adiectum approbari, *referente Auferio in decisio. Tholos. 452.* Vbi inquit, ita iudicatum fuisse multis arrestis: quòd pro hac parte multa adducat Bened. *in c. Raynutius, in verbo duas habens villas, num. 197. cum multis seqq.* Ita tamen, vt cæteri liberi habeant legitimam.

Aber dieser disputation bedarff man allhier gar nicht / Sintemahl die vorige Quæstion allein auff die priuatos, vnnd beuor auff die Ehestifftung gerichtet / gleichwol aber kan man darauß ein Argumentum à minori ad maius nehmen / Dergestalt / dieweil inter priuatos super Iure primogeniti (vt communiter concluditur) eine bestendige Conuentio kan paciscirt werden / Wie viel mehr können dieses personæ publicæ, alß Landsherren mit jhrer Söhne / vnnd Landstände beliebung bestendiger weise auffrichten. Valet enim à minori ad maius affirmatiuè assumtum, *text. ac gloss. in c. cùm in cunctis, Extr. de elect. & in Auth. multò magis. C. de Sacrosanctis Eccles. cum multis alijs congestis per Euerh. in 65. loco allegati.*

Zum Vierden. So wird offtgedachte ordnunge auch dahero desto bestendiger geachtet / Dieweil dieselbe nicht præcisè auff den Eltesten

 Sohn/

Sohn / vnnd denen / so zum Regiment tüchtig sein wird / gerichtet / wo fern aber derselbe nicht qualificirt / daß alßdann der nechstfolgende das Regiment haben sol. Talis voluntas, seu dispositio prorsus conuenit rationi ac Iuri communi. Dann wann gleich solchs von Grafen E. außtrücklich nicht verordnet / so were es doch tacitè zuuorziehen / *textus est apertus in l. vt gradatim, §. fin. ff. de munerib. & honorib.* Vbi Modest. I.C. ait, Etsi lege municipali caueatur, vt præferantur in honoribus certæ conditionis homines: Attamen sciendum est, hoc esse obseruandum, si idonei sint, Et ita rescripto Diui Marci continetur. Et ideo filius secundò genitus, magis aptus, omni Iure præferri debet primogenito. *Zas. in specie cons. 8. lib. 1. Socin. in 47. cons. 3. parte, ac Mynsing. in 30. obser. 4. centur.*

Imò legibus cautum est, semper eum, qui magis idoneus censetur, in quocunque actu præferendum *l. prætor. §. si plures. ff. de accusat. l. quod & text. §. hoc in interdictum. de popular. act. cum quamplurimis alijs, quæ copiosè accumulauit Tyraq. in 17. quæst. in 3. opinione istius 17. quæst. de Iure primogen.*

Also auch / vnnd vor das Fünffte / ist Grafen E. verordnung auch derwegen desto mehr im Rechten bestendig / Sintemahl darin verordnet / daß der Elteste Regierender Herr / den andern seinen Gebrüdern einen gebührlichen vnterhalt / darvon sie Leben / vnnd ihren Standt führen köñten / sie blieben im Lande / oder wolten sich herauß begeben / verrichten sol / *Sicuti tradunt Hostien. Iohan. Andr. ac Panormit. in c. licet. Ext. de voto. argumento l. 1. ff. de tutel. & ration. distrahend. & Iacob. de S. Georgio in tract. feud. in verb. & cum pacto. versic. vlterius quæro.* Wie dann hieruon drunten bey dem vierden / oben Proponirten / Heubtpunct ferner sol erkleret werden.

Vor das Sechste. Wann allbereit Grafen E. disposition / der Söhne / vnnd Landtschafften bewilligung nicht vorhanden / oder je vber alle zuuorsicht im Rechten nicht bestendig / oder aber auch zweiffelhafftig sein solten / derer keines wird gestanden / vnnd beuor / wann *§. præterea Ducatus*, daß auch mehr Fürstenthumb vnd Graffschafften Theilbar in Teutschlanden / solte contraria vniuersali consuetudine abgethan sein / wie solchs durchaus nicht gestanden / so ist es doch an dem / vnnd gantz gewiß / daß in der Graffschafft D. zum wenigsten durch eine vorwahrte bestendige gewonheit eingeführt / daß der Elteste / vnnd der / so am geschicksten zur Regierung gewesen / allein Regiret / vnnd seinen andern Brüdern ihren vnterhalt gegeben / daß auch innerhalb Rechts vorwehrter / vnnd viel lenger zeit die Graffschafft D. nicht zertheilet / noch von einander gesatzt worden / Crafft dieser vorjährten eingeführten gewonheit / wird es nochmals billich gehalten / vnnd Beklagter Herr Graffe von des Herrn Klägers Klage auch auß diesem grunde absoluiret.

Dieses Argument besser zubewehren / ist zuerkläeren / in welcher zeit eine gewonheit dießfals kan eingeführet werden / vnnd wie viel Actus, oder Fälle darzu erfordert. Des Herren Klägers Aduocat / darff auß diesem vormeintem grunde der Recht in den Klag Articuln vorgeben / Weil Consuetudo discontinua wehre / So müste tempus immemorabile hieher gehören / vel saltem tempus centum annorum vnácum actuum frequentiâ. Wunder vber Wunder / daß Gelehrte Leute in iudicijs contra VIII. Præceptum diuinum: Non dicas falsum testimonium, solche Cauillationes dürffen vnter die Leute bringen. Quamuis enim glos. *in l. de quibus, in verb. inueterata*, hanc opinionem pro loco recitet: Tamen ipsa postea recedit, ac existimat, decem annos cum binis actibus sufficere, *istbic Ias. num. 14. latè reijcit prima glo. opin. Menoch. in 83. casu num. 5. versic. secunda opinio, lib. 2. cent. 1 etiam hanc opinionem recenset, ac addit hæc verba.* Verùm hæc opinio à nostris crebò reijcitur, & rectè: quandoque non semper his nominibus appellatur consuetudo. Præterea vix posset fieri, vt aliqua possit induci ignorantia probationis actuum, & eam constituentium. Porrò communis interpretum scholia supra citatam glos. *in l. de quibus.* quasi vnanimiter approbant; Iure communi induci consuetudinem lapsu decennij, cum duobus actibus. *Ità post Bartol. diffusè Ias. ac repetit. in d. l. de quibus, num. 41. cum seq. sequitur Balb. de præscript. in 5. part. 5. part. princ. 12. quæstio. Panormit. & Can. in c. fin. Ext. de Consuetudin. Et probant Rubrica, & textus in tit. C. quæ sit longa Consuetudo. Et hanc communem affirmat Syluest. Aldobr. in §. ex non scripto, num. 19. Instit. de Iure naturali. Et communem ait isthic Christoff. Porr. num. 4. Thom. Grammat. in 64. decis. Notanter Grauet. de antiquit. temp. in 4. part. in priac. num. 9.* Et hanc multis alijs comprobat Menoch. *in citat. 83. casu lib. 2, cent. 2.* Quamuis ipse posteà Corrasij opinionem videatur minus rectè, tamen approbare; nullum certum tempus hac in re in Iure nostro constitutum, sed iudicis arbitrio, iuxta causæ qualitatem relinquentis, & malè.

Diese vorgehende Rechtsgründe haben aber nicht stat in Lehengüttern / in welchem Fall wir allhier seind. Dann in diesem Fall kan innerhalb

halb zehen Jahren/wenn albereit die sachen/davon gehandelt/in zweyen fällen also herbracht/keine bewehrliche gewonheit eingeführet werden/ Aber in Lehengüttern würde distinguirt / Wann Kirchen/vnnd Geistliche Güter/so von alters hero nicht zu Mannlehen gereicht / von Prælaten / vnnd Geistlichen Personen jhnen werden alß Mannlehen verlehnet / so werden iuxta communem opinionem viertzig Jahr/ vnnd bini actus, oder zween Fälle darinnen es also gehalten/erfordert/ *per text. in c. 1. princ. vbi deciditur*, quòd Prælati bona antiquitus consueta infeudari, possint inuestire, *de ijs qui feud. dare possunt.* Hæc autem consuetudo infeudandi inducitur 40. annis, duobus actibus accedentibus, *sicut copiosè approbatur per Petr. Adnen. in 140. Reg. incip. Consuetudo contra Ius. de Iure Cano. Idem affirmat Iul. Clarus lib. 2. opin. §. feudum. in 13. quæst. vers. nunc pro intelligentia, attestans hanc communem esse. Idem facit Curt. in tract. feud. in parte 2. in 4. quæstio. Idem voluit Bald. in tract. de præscript. in 1. part. secun. de part. princ. in 10. quæstio.*

Sonsten aber aus der Geistlichen Güter Innestituren / vnnd belehenunge/wird durch die Rechtsgelehrten geschlossen / daß in Weltlicher Personen Lehengüttern / dauon in diesem Fall wird gehandelt/im Gerichte in dreissig Jahren wird verjähret/vnnd eingeführet/vnnd vornemblich/daß auch in solcher zeit könne verjähret werden/daß der Elteste Bruder allein in Lehengüttern succedire/vnnd die Regierung haben sol.

Quòd autem huiusmodi Ius primogenituræ triginta annis præscribatur, multis comprobat Socin *in 48. cons. incip. facta narratione 4. quæstio. lib. 1.* idq; tribus potissimum rationibus.

Prima ratio. Quòd regulariter omnis res, quæ non est prohibita, possit præscribi. *l. vlt. de præscript. long. tempo.* Sed hac in re præscriptio non est prohibita. Ergo. &c.

Secunda ratio. Nam Ius primogenituræ potest cedi, & vendi, *sicut copiosè comprobat Tyraquel. in 29. quæst. de Iure primog.* Ergo etiam potest præscribi, *argumento l. alienationis verbum. ff. de verborum signif.* Præscriptio enim habet vim pacti, ac contractus, *Bald. ac Sali. in [illegible] trum, in 3. not. C. de seru. & aq.*

Tertia ratio Socini valde elegans est, inquit enim, aut constitutio maioratus facta est in [illegible] (vt videtur hic actum fuisse à Comite E. & [illegible]us prouincialibus. Item inter patrem & [filios]) & non censetur prohibita præscri[ptio], *Panormit. in c. cùm non liceat de præscript.* Aut Ius maioratus constitutum est in vltimis voluntatibus (vt contigit in casu præsenti) & etiam non est inhibita præscriptio. Addit tamen Socin. quòd requirantur triginta anni duplici ratione. Quia procedit sine titulo, & sic non sufficit longum tempus, sed exiguntur 30. anni. *l. sicut C. de 30. vel 40. anno. præscript.* Deinde quia similiter in feudo præscribendo requiruntur 30. anni. *c. 1. §. si quis per triginta. si de feudo def. controuers. fuerit.*

Ergo idem debet fieri in Iure primogenituræ ob similitudinem, quæ est inter vtrumque & tale Ius præscribi posse 30. annis, notanter declarat Andr. de Isern. *in d. §. præterea Ducatus.* Et hanc sententiam, quòd Ius primogenituræ in feudis 30. annis præscribatur, confirmat Carol. Ruinus *in 34. cons. lib. 1. num. 4.*

Porrò Socinus requirit etiam bonam fidem Iur. Can. Hanc autem in casu nostro ob titulos præcedentes interuenisse constat, Imò postlapsum 30. annorum præsumitur Tit. allegatus absque alia probatione, *Baldus ac Angelus in l. super longi. C. de præscript. long. temp. latè Balb. in repetit. l. Celsus, vers. expedita. num. 10. ff. de vsucapi.*

Debet tamen titulus, vt locum habeat præscriptio, allegari, veluti fit in casu nostro. *Matth. de Afflict. in 40. decisio. Neapolitan. Balbus de præscript. in 1. part. 3. part. in 1. quæst. num. 18. vbi quam plurima pro hac sententia accumulat.*

Non obstat, quòd Afflict. *in §. præterea Ducatus. num. 1.* videatur requirere, quod cessante priuilegio primogeniti, qui solus Iure Francorum in regno vult succedere, probabit consuetudinem immemorabilem, quia ipse nulla Iura allegat. Deinde Andr. de Isern. *num. 37. cum seq.* concludit sufficere 30. annos. Et hanc communem esse supra satis prolixè ostensum est.

Hoc verò non negatur, quod, si feuda dignitatum ob consuetudinem petantur diuidi, tunc probet tempus cuius initij memoria non extat. *Curt. Iunior in 4. part. de feud. in 30. quæst. vers. sexta principaliter.*

Wann dann nun oberzehlte Rechte auff kegenwertigen Fall werden applicirt / So befindet sich daß innerhalb 30. Jahren zweene Actus dargethan/darinnen der Elteste/oder der nehste nach jhme/wenn der Erstgeborner wegen Vernunfft nicht qualificirt gewesen/die Regirung in der streittigen Graffschafft D. allein gehabt/die andern abgelegt/ vnnd daß also die Graffschafft D. in solcher zeit nicht getheilet / sondern so lange zeit hero/vnd in solchen Fällen allwegen vngetheilt verblieben.

Alß erstlich bald nach Graff V. Todt anzufangen/ welcher drey Söhne gehabt / N. N. derselbe ist vortruncken / E. vnnd Y. Graffe E. hat das Regiment allein gehabt / vnnd dasselbe Anno 1494. Inhalts des Herren Beklagten 124. defensionalen / Welchs auch der Herr kläger in der responsion expressè nicht vorneinet / bekommen / wie solchs in dessen Anno 1512. vorordenung klar wird vormeldet. Dieses ist der erste Actus,

Folgendes hat Graffe E. seinen Sohn N. N. so nach dem eltesten Herrn V. der nicht qualificirt gewesen / zum Herrn des Landes verordnet / Welcher auch alleine Regieret / vnnd nach etlichen handlungen seinen Brüdern Graffen H. mit Gelde abgelegt.

Vnnd aber durch den Herrn Klägern mit dreyen Zeugen bewehret / daß Graffe N. N. beyder Herren Herr Vater Anno 40. den 24. September verstorben. Da nun von Graffen E. vorordnung ab Anno 1512. biß auff absterben Graffen N. N. gerechnet / so seind es 28. Jahr. Wann aber die Jahr zurück / alß Graffe E. nach seines Herren Vateren Graffen V. Tode allein ein Regierender Herr des Landes worden / so Anno 1494. wie oben gedacht / geschehen / darzu gesatzt / so finden sich in die 50. Jahr / Ist also weit vber 30. Jahr / vnnd darzu zween Actus alhier vorhanden.

Derwegen folget schließlichen / daß (wo ferne sonsten andere obgedachte gründe / vnnd Titul von dem Herrn Beklagten nicht vorhanden) doch S. G. wegen dieses Tituls / so durch lange gewonheit des orts eingeführt / von angestalter Action familiæ erciscundæ zu absolutren.

Ja es kan außgeführt werden / daß nicht zween Actus, auch nicht dreissig Jahr zu einführung einer gewonheit dießfalß / vnd in erwegung dessen / von nöthen sey.

Dann so viel binos actus anlanget / ist es an dem / wann das Principium des ersten Actus solenne; vnnd dem Rechten gemeß ist / so bedarff es hinführo keines andern Actus, noch einer gewonheit mehr. Secus quando principium primi Actus non est solenne, Ità multis argumentis confirmat Curt. Iun. *in 4. quæst. num. 8.* Disputat enim isthic *in 3. & 4. quæst.* per quot tempora, & Actus introducatur consuetudo infeudandi rem ecclesiasticam quæ antea non fuit consueta infeudari; velut exigit text. *in c. 1. in princ. de ys qui feud. dar. poss.* Et distinguit. Aut primus actus alienationis non est solenniter factus, & requiritur tempus immemorabile, *per text. in c. 1. de præscription. in 6.* Aut vero iste primus Actus infeudationis rei Ecclesiasticæ, antea non consuetæ infeudari, factus est solenniter, & tunc respondet, quod sine aliquo vlteriore actu, ac sine alio cursu temporis dicatur illa res consueta infeudari. Istam decisionem multis rationibus Curtius isthic probat & idem decidit Matth. de Afflict. *in c. 1. nume. 9. de Cler. qui inuest.*

Nun aber ist das Principium, daß ein Herr allein in D. lenger / dann vber aller Menschen gedencken Regiret / vnnd niemahls theilbar gemacht / durch Beklagten Herren bey seinem 95. Articulo, mit gantz vielen Zeugen / darunter etliche alt sein / bewehret / die es selbst gesehen / vnd von ihren Eltern gehöret / auch andern alten vorlebten Leuten / alten Rentmeistern / vnnd Dienern niemahls anders gehöret / quibus testibus probatur tempus immemorabile *l. si arbiter. ff. de probat.* Darüber seine andere Disposition vltimæ voluntatis, & contractus inter viuos, wie oben erzehlet / erfolget.

Hiezu kommet auch die Dispositio der gemeinen Lehenrecht *in d. §. præterea Ducatus*, darin auß bewerlichen vrsachen angeordnet / daß die Graffschafft nicht zu theilen / So folget je auß diesen beyden zusammen gethanen vrsachen / weil das Principium, so wir jtzo allein von Graffen E. Regierung angefangen / der Alten bewerten gewonheit der Lehenrechte / gemeß / daß in præscriptione huiusmodi prætensæ consuetudinis keine frequentia Actuum, oder Jahrschar ferner erfordert werden können.

Allhier ist zuwissen / daß es gnug sey ad inducendam prædictam consuetudinem primogenituræ, quòd bini actus intra 30. annos interuenerint, sicut egregiè declarat And. de Isern. *in d. §. præterea ducatus. num. 37.* & Carol. Ruin. *in 34. consil. num. 4. & seq. lib. 1.* vbi multis rationibus confirmat, addens, istam consuetudinem omni Iure subsistere, ac esse rationabilem, ac vtilitati publicæ conuenientem, *vt isthic per eum.* Idem, ac in specie quòd sufficiant 30. anni Iure ciuili, Iure Canon. verò 40. & quòd talis consuetudo sit rationabilis, ac laudabilis, multis ostendit Paul. Cast. *in 120. cons. lib. 1. in 4. col.*

Dieweil dann vor der zeit / alß Graffe V. erster Acquirens vorstorben / vnnd dessen Sohn Graffe E. Iure primogenituræ das Regiment / Anno 1494. allein angenommen / der erst Actus, vnd da Graff N. N. folgents im gleichen gethan / der ander Actus ist / darin es vber 50. Jahr / biß vff absterben Graffen N. N. welchs Anno 40. geschehen / also mit vorwissen der andern Gebrüdern gehalten / Ergo bonâ consequentia sequitur, quod huiusmodi consuetudo fuerit præscripta, Ita Andr. de Isern. *in cit.*

[illegible] existimat contra Hostien. sufficere vnum actum cum [illegible] annorum lapsu: Et constituit differentiam inter præscriptionem, de qua Hostiensis [illegible], & consuetudinem, [illegible] qua ipse di[illegible]. A[illegible] tutius esse, [illegible] interuen[illegible]int duo actus, vel plures, *vt ibi per eum.*

I[illegible] in casu nostro [illegible] sufficit solummodò [illegible] Actus. Nam ex vnico actu solenni, ha[illegible] tractum succ[illegible] interueniente [illegible] tempore, [illegible] consuetudo, [illegible] contrarium dixerint. Ità conclu[illegible] Gabriel Rom. *lib. 3. de locat. concl. 1.* quam co[illegible] dic[illegible]. Porro neq; actus Iudicia[illegible] necessitate ad huiusmodi consuetudi[illegible] requiruntur, *Bart. in l. 2. & ibi aly. C. qua sit [illegible] consuetudo. Panor. in c. abbate sanè. num. [illegible] communem e[illegible] affirmat, contra glos. isthic Ext. de verbor. obligat. Alexan. consil. 173. lib. 6. Corn. cons. 293. lib. 1. & cons. 155. eod. lib. Ias. cons. 40. [illegible] cons. 5[illegible]*

Et quamuis Andr. de Isern. *in cit. §. præterea ducatus. num 37.* Si hoc non potest probari, contrarium videatur dicere: Tamen certo ex co[illegible]nst[illegible], quòd solummodò isthic d[illegible] consilium, ac ponat modos probandi ius primogenituræ.

Zu dieser verjährung ist auch gar nicht von nöten gewesen der Römischen Keyser [illegible] als der Lehenherren mitwissenschafft. Nam & contra dominium feudi directum triginta annis bo[illegible] [illegible]e torum feudum potest præscribi. Est enim præscriptio vnus modus quo feudum acquiritur *§. [illegible] quis per triginta [illegible] tendis [illegible] [illegible] [illegible] controuer. fuerit inter Domi. [illegible] diffuse de [illegible] per Balb. in tractat. de præscript. in 4. part. 4. part. princip. in 4. [illegible] q.*

Deinde quòd præscriptio consuetudinis [illegible] requirit scientiam superioris, sed eorum, [illegible] inte[illegible], & populi, *Bald. de præscript. [illegible] part. 10. quæst.* Vnd beuor / weil diese Con[illegible] der [illegible] Key. Mayst. vnd dem Reich an [illegible] Rechten vnd Regalien in der Graffschafft D. gar nicht nachtheilig ist.

[illegible] consuetudo, in feudis inducta [illegible] primis ob [illegible]s haberi debet, vt su[illegible] non requirit neq; Domini, [illegible] orum consensum. Potest enim ea [illegible] absq; Domini consen[illegible] *[illegible] in [illegible] §. 1. num. 14. de pac[illegible]. [illegible] Rey. in §. habito, de prohibit. [illegible] per Fred Iacob. de S. Georg. in [illegible]. Item cum pacto. de [illegible] in §. hoc quoq; de suc. [illegible] feudi. [illegible] consil. 74. num. 7. & 8. [illegible] vent.*

Quareò, so ist auch gewisses R[illegible] / quòd post triginta annos consensus Domini non solùm dicatur præscriptus, sed omninò præsumatur ipsum interuenisse, Et [illegible] sufficit consensus superioris descriptus, & quod præsumtiue probetur. Iuris enim est, quod ex diuturnitate temporis præsumatur extrinseca solennitas. *Angel. Iohann. de Imola, Raph. Cum. Alex. ac Iason num. 15. in l. stiendum. ff. de verbor. obligat. per text. qui ad hoc dicitur singularis in l. quidam cum filium. ff. de Inst. hered. & in l. cur in aliena, ubi sed si non adiect. vbi etiam notatur a Moder. ff. de acquir. hered. Canonista in c. Albertus, de testib. & in c. illud, [illegible] præsumtion.*

Imò ex longo tempore præsumitur scientia, & consensus etiam agnatorum in feudis, *vt diffuse deducitur per Gabriel. Rom. concl. 10. lib. 1. de probat.* Hæc latissime possunt comprobari per ea, quæ congesta sunt. b Aym. Grau. *in 3. part. de antiq. temp. vbi nu. 6. concludit*, quando sola adest antiquitas temporis absq; alio adminiculo, licet agatur de magno præiudicio, quod triginta anni, & sic longissimum tempus sufficiat ad præsumendam solennitatem extrinsecam, *vt ibi per eum.* Multò magis id fiet in casu præsenti, vbi quam plurima alia, & insuper Iuris communis prouisio *in d. § præterea*, concurrunt.

Hierbey ist auch gantz wol in acht zuhaben / quando consuetudo reducit casum aliquem ad dispositionem Iuris communis, daß nit nicht so eine lange zeit als dreissig Jahr etc. wie oben angezeigt / wird erfordert / *Alber. Brun. in 95. consil. feud. incip. [illegible] subtilibus. num. 7. citans Felin. in c. cum accessissent. de constitut. & per ea, quæ tradit Ias. in l. si vnus. §. pactus, vbi num. 5. amplificat regulam, quod res facilè reuertatur ad naturam sui. ff. de pactis.*

Derowegen so wolte inn diesem fall genug sein / wann gleich Consuetudo vom Herren Clägern beweist / daß die streitige Graffschafft S. G fürgeben nach / theilbar (wie nicht gestanden) ad introdu[illegible] in co[illegible] con[illegible]suetudinem, Iuri communi conformem, wann zweene Actus vorhanden / vnd zehen Jahr verlauffen / wie oben ex communi sententia Dd. bewert / Vnnd ob wol in feudis ad inducendam consuetudinem dreissig Jahr erfordert / wie auch gemeldet / So hat doch dasselbe stadt in feudis ex pacto, & prouidentia Domini.

Dieweil wir aber hier von Erblehen / vnnd feudo heredi[illegible] reden / welchs den Allodien / darin ein Consuetudo in dreissig Jahren cum bino actu eingeführet / durchaus im Rechten

wird vorglichen / Als folget auch / wann allbereit vonzeit / da Graffe E. allein angefangen zu Regieren/vnd Graffe N. N. jhme gefolget/nicht 30. Jahr volkömlichen verlauffen / daß doch in diesem fall die consuetudo, daß der Elteste Herr Regent sein sol/inducirt / Bevor weil die hiebevor alte gewonheit/ so vor Graffen V. gewesen/ vnnd dann die Disposition gemeiner Rechte die hülffe reichen.

Imò talis obseruantia, & consuetudo in hoc comitatu nihil aliud est, quàm ius commune, *de quo in d. §. præterea Ducatus*, & ideò non dicitur consuetudò, *Alex. in addit. ad Bartol. in l. de quibus num. 4. per glos. Magistram in c. 1. de consuetudine nu. 6. Idem tradit Curt. in c. vlt. in quæst. 1. in princip. de consuetud.*

Es ist auch mit zuerinnern / daß ein familia (wann sonsten andere Schrifftliche verordenung nicht vorhanden / eine solche gewonheit einführen müge / daß die Regierunge bey dem Eltesten bleiben solle.

In diesen sachen wird distinguirt / wann ein familia das ius meri Imperij, vnnd omnimodam iurisdictionem hat/wie die Herren Graffen in der Graffschafft D. so können / vnd mögen sie auch eine gewonheit in jhrer G. geschlecht/ wie es mit der Regierung / vnd Graffschafft zuhalten/ introduciren / *Ang. in l. vlt. C. de testam. Alex. in l. si non speciali, eod. tit. Ias. ac ibi Zas. in l. si quis à filio. §. vlt. ff. de leg. 1. Idem Zas. cons. 1. incip. Illustres, num. 34. lib. Carol. Ruin. consil. 38. num. 6. Lib. 1. & cons. 40. num. 11. eod. lib. Laud Matth. de afflict. in præfat. constit. Sicilia in 3. quæst.*

Imò priuata familia etiam in his, quæ ad iurisdictionem, & decisionem causarum pertinent, potest inducere consuetudinem, accedente consensu populi, vel maioris partis, *Bartol. in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, vbi decidit, valere consuetudinem, quòd primogenita filia sola succedat, non contradicente populo, qui non contradicendo videtur consentire, multò magis in personis publicis, Weil/wie offt angedeutet/ die gantze Landschafft in Graffen E. verordenunge expressè bewilliget / sich auch eydlichen verbunden darbey zubleiben.

Hæc nempe, an, & quando familia possit consuetudinem constituere, diffusiꝰ explicat Gab. Rom. *lib. 6. cond. 5.* vbi extendit, huiusmodi consuetudinem præiudicare ijs tantùm qui sunt de familiá, ac ipsorum subditis, *citans Carol. Ruin. cons. 158. col. fin. lib. 2.*

Auff dermassen eingeführte gewonheit / neben dem / was hiebevor von der Ordination Graffen E. vnd bewilligung der Landschafft gesagt/ ist durch die Herrn Concipienten/vnd Richter in dieser Sachen eine besondere vleissige achtunge zugeben/ Iuris enim est, in materiâ feudali primo loco consuetudinem considerandam, quæ derogat omni iuri feudali, *text. in c. 1. de feud. cognit. vbi Bald. in 6. & Aluar. nu. 5. Grauet. consil. 111. num. 16. & consil. 206. num. 16.*

Et quòd in feudis particularis, & localis consuetudo sit attendenda, confirmat Chassa. *de feud. in princ. num. 17.* Hostiensis *in Rubr. ext. de feud.* vbi ait, saluis legibus Imperatorum iudicandas esse feudales controuersias diuersimodè, secundum regionum consuetudinem. Ac itá in practica obseruari voluit Guid. Pap. *decis. 59. n. 2. & 292.*

Zum siebenden / so dringet fürnemblichen wider Graffen H. den Herrn Clägern der text. *in c. 1. §.* præterea ducatꝰ, Marchionatus, comitatus, de cætero non diuidatur. Aliud autem feudum, si consortes voluerint, diuidatur. Et sic de iure luce meridianá clarius est, quòd feuda maioratus, seu habentia annexam dignitatem, absq; Domini consensu non possint diuidi, & quod vnus tantùm de istis sit inuestiendus, quando cæteri in communione noluit stare, *c. 1. de feudo Marchiæ, vel ducatus, vel comitatus.* explicant isthic omnes Canonistæ. Interest enim istis familijs, ne talia feuda diuellantur. Interest etiam ipsis subditis. Sicuti vltra eos latius explicat Bal. *in Auth. hoc amplius. num. 8. C. de fideicommiss.* Et quamplurima alia pro huius rei confirmatione adducuntur à Tiraq. *in 4. quæst. de iure primogenitura. num. 19. vers. igitur vt repetam*, citantur & aliæ concordantiæ à Petro à Duen. *in 316. regulá.*

Wiewol es wahr ist / daß solche feuda dignitatum jhrer art nach fallen / vnnd kommen auff alle Söhne/ *per text. c. omnes filij, si de feud. contro. fuerit.* Es sey dann anderer gestalt in einem geschlecht herbracht / vnnd erlanget/ welchs auff was wege/ vnnd weise/ es geschehen könne / tàm in vltimá voluntate, quàm inter viuos, ist bißhero nothwendigen erkleret / Gleichwol aber ist wahr/ daß des Clägers intention/ in dem er seinen Antheil der Graffschafft D. jhme abzutheilen bittet / vnd also dieselbe wil theilbar machen / den beschriebenen Rechten stracks zuwider laufft/ das vor eins.

Zum andern / so mus auch durch die Herrn Vrtheil fassere allhier neben andern in gute achte genommen werden/ daß auch der Herr Beklagte die kegen consuetudinem, vnnd Vhralten gebrauch / vber Menschen gedencken / durch viel Zeugen / zu erhertung S. G. 93. defensional Articul / hat ausgeführt / welche bey zimlichem Alter/ nicht allein selbst gedencken / daß die Graffschafft D. niemahls getheilet / noch zween / oder mehr Regenten gehabt / vnnd nicht allein von der zeit/ als Graff V. verstorben/ allein durch einen

Herren

Herrn [illegible] (welchs viel Jahr [illegible]) vngetheilt re-gi[illegible] [illegible]ndern habe auch zuuor jhre Præfectos [illegible] so zu der Regierung d[illegible]selben verordnet/ [illegible] Heuptli[illegible] [illegible] ist Capitaneos [illegible] [illegible] viel noth/ [illegible] Lande [illegible] ist endlich Key-s[illegible] [illegible] so die Lande zu einer Graff-sch[illegible].

D[illegible] auch die Gezeugen von jhren E[illegible] [illegible]rn/ die [illegible] Landrathen also/ [illegible] anderer gestalt gehört/ vnd beuor Atte-stiret [illegible] Eltesten gezeugen/ Als der erste [illegible] alle Landräthe speci-fi[illegible] gehort & addit, er habe es [illegible] anders gehört/ noch bey seinem lebe [illegible]/ Der fünffte gezeuge hat es von s[illegible] [illegible]ratern gehört/ wie vnordentlich es [illegible] Capitaneorum, oder Heuptlingen sey [illegible] daß Land Graffen V. gegeben.

[illegible] so 6[illegible]. Jar/ der dreyzehende [illegible] vierzehe[illegible] 100. Jahr/ der sechtze-[illegible] der zwey vnd zwantzigste 65. Jar [illegible] zwantzigste 70. Jahr alt/ der ein/ vnd [illegible] 8. Jahr.

[illegible] bete Leute bezeugen de tem-p[illegible], dieweil sie es nicht anders g[illegible] gedencken/ von jhren alten Eltern/ [illegible] Graffen [illegible], so sie speci-fiziren/ niemals anderst erfahren/ noch gehöret/ E[illegible] non est dub.um huiusmodi testib. pro-b[illegible] tempus immemorabile, seu cuius i[illegible] memoria non habetur *text. expres. in sup. cit.* [illegible] *ff. de probat.* vbi formaliter dici-t[illegible] hæc [illegible], nec au-d[illegible] neq, ex his au[illegible] qui vid[illegible]nt, & audissent: & hoc in-finitè simi[illegible]ter [illegible] acciderit, tunc memoriam operis facti non extare. Et voluit gl[illegible] *in c. 1. in verb. Memoria. de præscript. in 6.*

[illegible] aber dieser alter hergebrachter gebrauch mit oberwenten allgemeinen Lehen Rechten vber-ei[illegible]stimmet/ ist nicht nötig/ viel vorgebliche Alle-g[illegible] einzufuhren.

Al dieweil nun dieses beydes wieder den H[illegible] Klägern stehet/ so vermeinet er hierwieder d[illegible] [illegible] D. theilbar zu machen/ daß in Teutschlandt sol der gebrauch sein/ daß Feuda [illegible]s theilbar seyen/ vnd also jhre Recht-[illegible] so [illegible] verlohren haben/ wie aus jel-[illegible] zuersehen.

[illegible] wol in responsionibus, die-[illegible] vniuersalis sein solte/ [illegible] doch sich darauff keiner bewei-sung [illegible] bleibet demnach bey gemeinen R[illegible] vnd wird der Herr Beklagter/ so die[illegible] neb[illegible] vnd mit der alten gewonheit vor sich [illegible] non probante reus ab-s[illegible]. Auch wegen dieser vrsachen billich [illegible]unden.

Vnd ob wol der Herr Cläger [illegible] seine beweisung aus etlichen Scribent[illegible] [illegible]men/ die da fürgeben/ daß in Galli[illegible], [illegible] Ale-mannia, auch in andern Landen so[illegible] feuda maioratus ex consuetudine generali geth[illegible]let werden sollen/ vnd daß also *§. præterea* [illegible] contraria consuetudine solte sein auffgehoben. Quorum magnum numerum congessit Tyraq. *in supra cit. 4. quæst. Verum antequam hinc discedamus*, quorum in numero Zai. est, qui *in fine Epitom. feud. 9. part.* addens, hodie vsurpatum esse, quod in Germania, Gallia, ac Italia feuda maioratus, ac etiam consensu principis, diuidantur, Addit [illegible] & *in §. præterea ducatus* non esse inhibitum, sicut Feuda [illegible] hic admonent. Gail vero *in [illegible] 3. obser.* [illegible] cit, hanc diuisionem absq; principis consensu fieri.

So ist doch hierwider durch alte Zeugen immemorabile temp⁹ beweiset/ Innerhalb welcher zeit D. niemals theilbar gemacht/ sondern je/ vnd allwegen durch ein Heupt Regieret worden/ wie oben gemelt/ Item es wird folgends die Testamenta, Pacta, vnnd Conuentiones beweist/ so alle dahin auslauffen/ daß diese Graffschafft nie solle getheilet werden/ vnnd ist also hierinnen [illegible] der Disposition der gemeinen Landrecht durch-aus zuuorbleiben.

Vnd ob wol nicht ohne/ daß solche Consuetudo etlicher örter im Teutschen Reich vorhanden/ daß man nicht in abrede/ so ist doch auch hier-wieder war/ daß solche Consuetudo, aldieweil sie dem gemeinen Recht zuwieder leufft/ auff die Graffschafft D. nicht könne erweitert werden.

Consuetudo enim, præcipuè ea, quæ directa est contra Ius commune, nullo modo de vno loco ad alium, vel de vna re ad aliam, vel de persona in aliam sese potest extendere, per rationem & text. *in l. fin. ff. de Iurisdict. omnium Iud. ibi late las. ac multis, Quod & a Balb. confirmatur in tract. præscript. in 2. part. 3. part. num. 24. cum seq.* vbi etiam, an præscriptio sese extendat, &c.

Possent hæc ampliari, quæ deduxit Tiraq. *de primog. in 40. quæst.* Ac consuetudinem localem esse, & non extendi, probat [illegible] Gabr. Rom. *in 2. concl. lib. 5. tit. de præscript. nu. 14. cum seq.*

Derowegen weil dem Herrn Cläger die/ von jhme Articulirte Consuetudo, beuor/ daß die Graffschafft D. solle ex generali consuetudine Germaniæ theilbar worden sein/ vorneint wor-den/ Als hette sich auch gebühret/ daß S. G. die selber Cläger ist/ vnd die ordenung gemeiner Lehenrecht wider sich hat/ dieses aus dem wege ge-reumet/ vnd auff das streitige Lehengut solch sein intent/ daß es Contrariâ consuetudine [illegible] theilbar worden/ dargethan/ vnd beweiset hett.

Nec ad rem faciunt authoritates Dd. allegatæ, quod de consuetudine Germaniæ hac in re aliter obseruetur.

Nam, adhuc sub Iudice lis est, an ex huiusmodi Dd. simplici asseueratione talis probetur consuetudo, an verò aliâ ratione docenda sit.

Quamuis enim Bartoli sit sententia *in 4. princ. quæst. ff. de ll.* volentis, quòd Glossæ, ac Doctori excellenti de consuetudine sit credendum, ac non desint, qui hanc eius decisionem vtrâq; manu appræhendant, *referente Iasone isthic num. 89.* Tamen contraria sententia, quòd nedum vni Doctori, sed nec pluribus sit credendum, citant: consuetudinem, & verior & communior est, quàm post multos contra Bart. defendit Ias. *ibi, pari modo sit ab Alex. in l. post dotem. num. 29. ff. solut. matr. Dec. cons. 402. num. 15. Aretin. cons. 232. Corn. cons. 83. lib. 4. Franc. Curt. cons. 78.* subdit Decius *in cit. l. de quibus*, hanc communem modernorum esse sententiam. Istam partem diffuse defendit Molin *cons. Paris. in tit. de censibus. §. 56. glos. 1. n. 10.* Et probatur duabus præcipue rationibus, quoniam nulli testi creditur absq; Iuramento, quacunq; fulgeat dignitate, *vulg. l. Iurisiurandi, C. de testibus.*

Deinde consuetudo est facti, sed & ea, quæ in facto existunt, etiam summum Imperatorem, ac quemuis peritissimum possunt fallere, *c. 1. de constit. in 6.* Et hanc postremam partem, tanquam communem defendit latè Gab. Rom. *in 4. concl. lib. 1. de probat.* additâ hac limitatione, quòd excellenti Doctori possit credi de consuetudine, in suâ Curiâ, non autem in alijs.

Non obstat, Mynsig. *in 96. obseruat. cent. 5.* approbare Bartoli opinionem, & secundum eum in Camerâ Imperiali semel Iudicatum affirmare. Hoc ipsum ob prædictas rationes illi non est credendum. Præterea ipse loquitur in consuetudine notoriâ, quæ per se, quando est allegata, non opus habet probatione.

Vnd weil dann eben dieses Argumentum communi calculo interpretum vorworffen / vnd alhier keine consuetudo in der Graffschafft D. vorhanden / sondern viel mehr durch die Zeugen bewehrt / daß dieselbige vber Menschen gedencken niemals von einander gethellet / vnd dieses den beschriebenen Lehen Rechten gemeß / daß auch die Consuetudines, so in anderen Herrschafften sein mögen / auff diese Sachen gar nicht zuerweitern / So felt des Herrn Clägers behelff dißfalls auch dahin.

Vnd bleibet also dannoch wahr / daß der Herr Cläger die / von jhme allegirte / vnd vom Herren Beklagten verneinte gewonheit nicht beweist / Vnd weil also der Herr Beklagter auch in diesem fall wieder des Clägers Clagen iustum ti[tu]lum vor sich hat / daß er von angestalter Clagen / familiæ erciscundæ auch aus dieser vrsachen / zu absoluiren.

Auff des Herrn Clägers seiten seind noch viel mehr Requisita, wegen solcher / im Teutschen Reich wider die algemeinen beschriebene Lehenrecht / angezogene gewonheit auszuführen / vnd nemlichen / daß scientia, & patientia summi Imperatoris, als des Lehenherrn darbey vorhanden / *Tiraq. in cit. 4. quæst. de Iur. primog. vers. Quòd tamen intellige, duobus modis citans Andr. de Isern. Bald. Aluar. & Præpos. in d. §. præterea & c.* Imò quòd in iudicio contradictorio ità fuerit obtentum, & quòd tali casu contraria consuetudo vltra tempus immemorabile sit probanda, *vt isthic per eum*, An welchem allen es dem Herrn Clägern gar weit mangelt.

Vnd ob daß auch wol viel andere mehr limitationes à Tiraq & Petro à Duen *in sup. adductis locis.* auff den *§. præterea Ducatus*, gesatzt / so werden sie doch alle hiemit abgelegt / daß allhier die Dispositio. *§. præterea ducatus*, je vnd allwege vber Menschen gedencken in D. gehalten / vnd daß darüber Dispositio, vel vltima voluntas aui E. so seine Söhne Comprobirt / vnnd mit Rathe der Landstände auffgericht / so wol derselben eydlicher zusammen setzung darbey bleiben zulassen / vorhanden.

Vors achte ist oben bewehrt / daß Graffen W. erste Innestitur mit bringt / daß die Graffschafft D. sey als ein feudum hereditarium vor die descendentes Leibes Erben / vnd folgends in den andern Kap. Innestituren pro se, & heredibus verliehen. Weil dann Graffe E. wie darin sol succedirt / vnd regirt werden / in testamento inter liberos, mit der Landschafft Rahte / auch seiner Söhne beliebung / eine anordnung gemacht / So ist kein zweiffel / daß Graffe E. nicht allein super feudo hereditario ordination vnd testation machen können / Sondern daß auch den Herrn Clägern dieses S. G. Anherrn / vnd Großuaters Erbe vorbindet / vnnd S. G. kein fug / recht / noch macht habe solchs zu wiederfechten / Certi enim Iuris est, quòd factum defuncti noceat heredibus circa feudum hereditarium, Et quòd heres ad eius obseruantiam sit obstrictus. *Ità concludunt Alex. cons. 17. num. 7. & cons. 28. num. 19 lib. 5. Campeg. cons. 2. & cons. 11. num. 8. Decius cons. 208. num. 8. & consil. 390. num. 5. Curt. Iun. in 4. part. de feud. n. 130. Ias. in l. 2. num. 213. C. de Iure Emphyt. Paris. cons. 1. num. 8. & seq. & cons. 106. num. 29. lib. 1. Natta cons. 501. num. 14. lib. 3. Menoch. cons. 104. num. 19. lib. 1. Remonal. Iun. cons. 9. num. 88. Burs. cons. 3. num. 2. & cons. 132. num. 23. & cons. 49. num. 47. Iul. Clar. in princ. 40. quæst. lib. 4. comm. opin. §. feudum.* Et igitur patet potest huiusmodi feudum

dum

[illegible] e, [illegible] in 4. [illegible] & p[illegible] quand[illegible] alijs [illegible] quam, vt [illegible] *num. Neapo. in* [illegible] *num. 2.* E[illegible] ratio. Quia [illegible] dum hereditarium [illegible] sicut alia res allodialis verè di[illegible] de umil, *Marian. Fr[illegible] 4. lib. 3. de [illegible] rent. feud. ex pacto & provid. in 2. differen. [illegible] ait.* Feudum hereditarium verè [illegible] s pro[illegible] defuncti, sub regula tamen [illegible] quo ad Dominum permanet. Et *in [illegible] d* [illegible] inquit, Feudum hereditarium, [illegible] Domini praebet consensum, censetur, qu[illegible] ad ipsos posteros descendentes, vel [illegible] libera allodialis res, & mera Burg[illegible]. Ac *in 4. differ.* addit, quod quis feudum hereditarium capiat Iure hereditario, & perinde vt alia bona habeatur, & iudicetur esse corpus patrimonij. Et *in 20. differ. n. 3.* dicit, quod eodem titulo hereditario, & eodem iudicio defuncti succedatur in feudo hereditario, tàm ex testamento, quàm ab intestato. Et *in 33. differ.* regulam generalem de natura, & effectu feudi hereditarij dat, quòd iudicetur feudum hereditarium, vt res allodialis, quando in dispositione facienda per Feudatarium accedit Domini consensus. Nemo enim tunc læditur, cùm fiat dispositio ab eo qui liberè potest disponere. Hæc sequitur Ioh. Thom. de Marin. *in d. c. 5. de feudo heredi[illegible] n. 34. post Camerarium ibidem Anton. ab [illegible] nter cons[illegible] a Loffredi in vlt. con[illegible] nu. 52. att.* Feudum [illegible] hereditatiam, ac [illegible] h. reditatis, ac quod de tali feudo, ac de alijs rebus iudicetur. *Alleran [illegible] 2. nu. 18 & [illegible] n. 14.* Hanc esse veram, & communem opinionem, dicit Camerarius *[illegible] nres. 5. consequenter differendum est, nu. 16.* [illegible] d feudum illud nullum habeat separatio[illegible] ab hereditate.

Hinc est, quòd feudum hereditarium pe[illegible] petitione hereditatis, sicut alia res he[illegible] s. *Bartol. in l. vt Iurisiur. §. si liberi, ff. de [illegible] l[illegible]er. Andr. de Isern. in c. 1. in princ. an [illegible] fuit. Alexand. conf. 18. num. 10. lib. 5. [illegible] de S. Georg. in tract. feud. in verbo. & cum [illegible] num. 7.* Et tale feudum computatur filio [illegible] n. *Alex. in l. si patroni. ff. ad S.C. [illegible] & conf. 9. num. 21. lib. 5. Burf. conf. 3. nu. [illegible] 89. num. 32. asserens* hanc esse commu[illegible].

[illegible] quòd in feudo hereditario filius [illegible] heres. *Roland. à Valle consil. 10. num. [illegible] hanc communem attestatur Mo[illegible] Alexan. 128. lib. 1. Dida. lib. 2. var. re[illegible] num. 5. Vndecimo ergo ex his infero.*

Prædicta potissimum etiam sibi locum vendicant, quod heres, etiamsi cum beneficio inventarij adierit hereditatem, nihilominus in huiusmodi feudo hereditario cogatur præstare f[illegible]m defuncti, *Andr. de Isern. in c. 1. qui succe[illegible] teneatur. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 4. de successio. feuds. Idem diffuse in c. 1. an agnat. vel filius. Dida. lib. 2. variar. resol. cap. 18. vers. octauo infertur. A[illegible] 7. in 26. decis. num. 3. & 112. deci. num. 3. Burs. cons. 49. num. 49. Mynsing. 67. obs. cent. 3.*

Auß diesem ist je gewiß / daß so viel den Herren Cläger betrifft / dessen Herrn Großvatern Graffen E. vorordnung E. G. vorhafft machen vnd dieses so viel mehr / sintemahl [illegible] G. Herr Vater Graffe N. N. dieser ordnung gleicher massen nachgelebt/ vnd dieselbe [illegible] behalten/ das Regiment vnzertheilt allein behalten.

Vnnd solches desto mehr dieweil der Cläger auch vor ein Erben des Herren Großvaters im Rechten gehalten wird. Is enim, qui est heres vltimi, rectè etiam potest dici heres primi, Quia heres heredis mei dicitur meus heres, *gl. magna in l. 4. qua in lo. dicitur singularis in vers. intendere, ff. de petit. heredit. Iason in §. actionum, numer. 190. Institut. de act.*

Et ideò in feudo hereditario quidam arbitrantur, sufficere aliquem esse heredem primi acquirentis, licet non sit heres vltimi defuncti. *Iacob. de Belu. vbi Aluar. de eo, qui sibi, & hered. masculis. Alex. consil. 26. num. 5. lib. 5. consil. 30 num. 17. lib. 1. Curt. Sen. consil. 48. col. 5. vers. Et clarius in proposit. Decius cons. 205. & 309. num. 5. Bru. cons. 15. num. 13.*

An deme ist es aber daß/ ob wol ob [illegible] defuncti super feudo hereditario die Erben / vnd Nachkommen zum halten verbunden / so kan doch gleichwol der Lehenmann zu nachtheil des Herren ohne dessen Consens hierin nichts alieniren / oder fürnehmen.

Nam feudum hereditarium in his, quæ personam Domini concernunt, nihilominus naturam feudi retinet. Et ideò absq; consensu Domini non potest alienari in alium. Item amittitur ex ijsdem causis, vt aliud feudum, Item, de sui natura est [illegible] ad masculos, *c. 1. de feudo non habente propriam nat. feud.* Ità disertè docuit Camer. *in d. §. praeterea ducatus. pag. 73.* Idem [illegible] Dida. *d. c. 18. num. 5. vers. Decimo ait.* licet contrarium Cephal. *conf. 608. num. 49. lib. 4.* defendat. videlicet, quod in alienatione feudi hereditarij consensus Domini non exigatur, *Imo Iul. Clar. in 41. quæst. lib. com. opin. §. feudum. vers. tu verò hic aduerte.*

Nam si loquimur in feudo simpliciter, & absolutè hereditario pro se, & heredibus quibuscunq;, quod potest alienari in extraneum.

sine consensu Domini, & agnatorum, quia tale feudum æquiparatur bonis allodialibus, & transit ad heredes quoscunq;, Ideò non consideratur, an sit antiquum, vel nouum.

Derowegen lesset sichs ansehen/ daß Graffen E. Disposition weil kein außtrücklicher Consens darbey/ nichtig/ also auch dem Herrn Clägern nicht könne præjudicieren.

Hierauff ist zu antworten/ daß die Rechte/ so consensum Domini erfordern/ in alienatione feudi stadt haben/ wann die alienatio dem Lehenherren schädlichen/ vnd in einen gantz frembden allenirt wird. Quoniam Dominus non cogitur habere inuitus Vasallum. *c. Imperialem. cum similibus, de prohib. feud. alienat.*

Wann aber der Vater daß Lehen einem Sohn allein aufftreget/ vnd dem andern eine kegen erstattung vormacht/ wie Graff E. gethan/ so geschicht die alianation nicht in extraneum, sondern in den/ welcher zuuor in des Lehenherrn Inuestitur mit begriffen/ vnd gehet also den Lehenherrn durchaus an seiner Lehens Gerechtigkeit nicht ab. Et tali casu feudum potest in testamento, vel in contractu inter viuos alienari, absq; consensu Domini. Non enim est propria alienatio. *text. est. in c. 1. de alien. feud. patern. & ibi Can. & latius deducitur per Curt. in cit. 4. part. num. 129.* vbi ponit hoc pro limitatione ad Iura feudalia, quæ dicunt vasallum absq; Domini consensu non posse testari.

So ist auch bey der sechsten Ration gesatzt/ daß nach verlauff longissimi temp. dreissig Jahren/ consensus Domini sey præscribirt/ vnnd werde tanquam solennitas extrinseca præsumirt.

Vnd beuor in diesem fall/ da Graffe E. ad conseruationem Iuris communis scilicet. *§. præterea ducatus* sein Testament/ oder ordenung hat informirt/ vnnd nemlichen/ daß die Graffschafft nicht solte theilbar gemacht werden/ Derowegen jtzo allein der streit ist/ daß sie sol gleich getheilet werden/ das vbrige/ daß ein Herr allein regiere/ hat er dem alten gebrauch nach gerichtet/ zu erhaltung des Geschlechts/ vnd zu gut der Vnterthanen.

Weil dann den Lehenherrn zu nachtheil hierin nichts gehandelt/ vnd auch diese ordnung vnter den Söhnen vor keine rechte alienation kan geachtet werden/ So ist auch der Röm. Keyser Consens nicht nötig gewesen/ Zu deme weil dieses vorwenden das Ius tertij, als des Lehenherrens respicire/ hat sich auch der Herr Cläger damit desto weniger zubehelffen.

Ferner so ist Rechtens/ quod consuetudine posse introduci feudum absq; Domini consensu alienabile, Item, quod tacitus Domini consensus etiam sufficiat, *Iul. Clar. in quæst. 31. §. feudum, vers. Quæro nunc an valeat consuetudo.*

Aber hieuon ferner zu handeln/ ist vnnötig/ Alldieweil/ wie gesagt/ schier keine vera alienatio in Domini præiudicium vorhanden. Wann dann auch allbereit auff Graffen E. anordnung der Key. Mayst. Consens solt nötig gewesen sein/ wie nicht gestanden/ so ist durch Keyser Maximilians Consens vber der S. heyrahts Notull/ derselbig/ saltem tacitè erfolget.

Vor das neunde/ so stehet dem Herrn Cläger gantz gewaltigen zuwieder/ daß dessen/ vnnd auch deß Herrn Beklagten Herr Vater Graff N. N. des Graffen E. S. G. Herrn Vaters vorordnung (daß ein Herr allein die Graffschafft behalten/ vnd die andern ablegen/ sol) nicht allein sampt/ vnd neben seinen Herrn Brüdern Anno 1522. vorwilliget/ sondern haben sich auch gegen einander in Schrifften obligirt/ vnnd zugesagt/ nach des Herrn Vaters todt/ der ordnung/ welcher am tüchtigsten zu Regieren sein würde/ gewißlichen/ jedoch kegen erstattung jhrer vnterhalt/ nach zuleben/ vnd daß die andern zween dem Regierenden Herrn mit Raht/ vnnd that nicht wolten lassen.

Wie dann auff solche beliebung eodem anno Graffe E. seinen mitlern Sohn/ N. N. weil der Elteste Graff V. zum Regiment nicht qualificirt/ mit bewilligung der Landschafft zum Regenten erwehlet/ wie die vhrkunden/ fol: 5. & 6. vom Herrn Beklagten producirt/ gantz klar fernerer beweren.

Dieses ist folgends weiters gestreckt/ daß Graffe N.N. hierauff die Graffschafft alleine behalten/ vnd Graffen H. abgelegt/ wie auch derowegen vhrkunden beygebracht.

Nun ist die frage/ ob solche des Vatern/ Graffen N.N. beliebunge/ dessen Sohn Graffen H. jtzigen Clägern in Lehens sachen der gestalt obligire/ daß er seinem Herren Vater zu ehren/ derselbigen gleichsfals nachzuleben schüldig/ vnd ob nicht Beklagter Herr/ Ratione huius tituli, von angestalter Clage zu absoluiren/ Wann ein Theologus hierinnen befragt/ der würde mit dem vierden Gebott bald herfür wischen/ vnnd schliessen/ der Herr Cläger sey solche Väterliche obligation/ vnd bewilligung zuhalten pflichtig/ derer sich dann der Herr Vater auch selbst gebraucht/ wie dann des I. C. Pauli dictum mit einstimmet/ quòd filio persona patris semper honesta, & sancta videri debeat, *in l. liberto. 9. ff. de obs. à liber. pat.*

Es ist den Leuten sehr selsam dabey/ vnd stehet sonsten/ nach gemeinem Völcker recht/ einem Sohn inmahl vbel an/ wann er seines abgestorbenen Vaters handlung/ vnd vorpflichtung (benor da ers nicht befugt) wil/ zuuorkleinerung desselben/ wiederfechten.

Aber wie dem/ es sol aus rechtmessigen vrsachen außgeführt/ vnnd bewert werden/ daß der

Herr

Herr Kläger [illegible] lehenrechten des Herren Vaters / vnnd Großvaters Obligation / vnd [illegible] schuldig / vnnd S. G. dem zuwieder einige Klage vorzunehmen / gar nicht geziemet.

Vnnd erstlichen ist bey vorgehender Achten Vrsachen / vnnd zuvor nothwendig [illegible] außgeführet / quod [illegible] us in feudo hereditario cogatur esse heres, & seruare factum patris defuncti, [illegible] adierit hereditatem cum beneficio inuentarij. Hæc decisio satis diffusè comprobatur à Domino Hartman. Pisto. *in 14. quæst. num. 34. cum seq. [illegible] part. feud.* Solchs in Acten hierauß ferner kan bewehret werden.

Dieweil dann / von der ersten Kayserlichen Inuestitur angefangen / biß vff die letzte / die Graffschafft D. den Herren Graffen / alß ein Erblehen / oder feudum hereditarium ist verlehnet / welchs derselben Tenor / vnnd Buchstaben gibet / So folget je / daß dem Herren Klägern gebühret / des Herren Großvaters Obligation / der sich solchs Rechten selbst hernach gebraucht / in allwege zuhalten pflichtig. Dieses Argument ist nicht eines von den geringsten.

Vors Ander / gleichsam zusetzen (jedoch durchaus nicht nachzugeben) daß die Graffschafft D. albereit nicht ein Erblehen / sondern feudum ex pacto vor sich / vnnd Mannliche Leibes Lehenserben / oder Söhne in der Inuestitur gegeben / so hat es dannoch mit der Obligation / so Graffe N. N. vnnd dessen Gebrüdere Anno 1527. jhrem Herren Vatern renersiret / die gelegenheit / daß sie den jetzigen Klägern ad obseruantiam verbünde. Ergo so könte auch der Herr Kläger auff solchen fall / des Herren Vaters Consenß in Lehens sachen gar nicht wiederfechten.

Nam feudistæ in hac quæstione, vtrum consensus agnati, aut Patris in causâ feudali præiudicet agnato, seu filio heredi, communiter distinguunt. Aut consensus fuit simplex, vel nudis, neq; vltra de facto suo promisit, quòd talis consensus non obstet, quin feudum vel antiquum vel paternum, tàm à filio, quàm agnato reuocari queat. Aut vero consensus patris fuit obligatorius, & firmus.

Ita [illegible] terminis concludit Iacob. de Belu. [illegible] *§. hoc quoq; de succes. feud.* Eum sequitur [illegible] *qui [illegible] patris C. vnde liberi. col. fin. vers.* [illegible]. Hanc doctrinam [illegible] probant [illegible] Aluar. & Præp. *in cit. §. hoc quoq; Iacob. de S. G[illegible]. in tract. feud. in verb. & cum pacto de no[illegible] vers. sed dubitatur. Curt. Iun. in tract. [illegible] part. 4. num. 130. vers. [illegible] vnde cadit necessario dub[illegible]. Zas. in Epitom. feud. part. 9. in 6. fallent. Tyraquel. de retract. §. 1. gl. 9. num. 45. Artus Pinel. in l. 1. in 3. part. num. 83. vers. limitatur 6. C. de bonis matern.*

Man nehme nun vor die Hand die Obligation so Anno 1527. von den dreyen Brüdern Graffen V. N. N. vnnd H. geschehen / Darinnen fürwar gegen jhren Herren Vatern / dessen ordnung zu halten / kein simplex consensus, sondern verpflichten sich demselben dergestalt nachzusetzen / vnnd daß sie dem Regierenden Herren [illegible] helffen Rathen / vnd Thaten / Item daß sie jhres Herren Vatern ordnung wolten haben angenommen / vnnd daß einer dem andern gelobet / nach dessen absterben bey solcher bewilligung stett / vnnd vest zubleiben / Dessen zu Vrkundt hette sich ein jeder mit eigener Hand vnterschrieben / vnnd sein Siegel auffgedruckt.

Dieses ist ein pactum, vnnd warhafftige verbündeliche Obligation vnter solchen dreyen Brüdern gewesen / vnnd ist hieran nichts gelegen / daß die drey Gebrüdere vor jhr Person allein paciscirt / vnnd jhrer Erben / oder Kinder / (die sie doch domals nicht gehabt) nicht mit gedacht. Dann solchs Pactum ist de sui natura transitorium ad heredes, licet ipsorum non sit facta mentio, *text. in l. si pactum. ff. de probationibus*, Vnnd bevor / weil wir allhier handlen de feudo hereditario, *concludunt Petr. à Bell. per C. in Bartol. Balb. Iohan. Fab. Angel. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendito Bartol. Balb. Angel. & Iason. in l. si decem cum petiero. ff. de verborum obligation.*

Quoniam omnia pacta tàm passiuè, quàm actiuè ad heredes, licet de eis non sit facta mentio, ipso Iure transeunt, *d. l. si pactum, & tot. tit. C. vt act. ab hered.* Imo si accessisset dictio taxatiua, quòd tres fratres Domini Comites pro se tantum conuenissent, tamen adhuc persona heredis non excluderetur ab huiusmodi pacto, sed ad eius obseruantiam nihilominus obligatur. *Iason in l. stipulatio ista, habere, licere, num. 9. ff. de verborum obligation. diffusè igitur hoc per Tyraquel. de retract. conuent. §. 1. super glos. 6. in prin. per 4. col.*

Prædictis addimus, Iure defend[illegible] posse fidem ac simplicem consensum patris in feudis nocere filio heredi. Filius enim feudum dicitur habere à patre. Ità multis comprobat Hartman. *in 7. quæst. 1. part. feud. num. 49. cum mult. seqq.*

Vor das Dritte / wenn gleich die Graffschafft D. nicht feudum hereditarium, sed ex pacto & prouidentiâ Domini were / so könte doch klagender Herr Graffe S. G. Anherrens /

vnd Herrn Vaters handlunge nicht reuociren/ Sintemahl S. G. ohne einiges bestendiges Inuentarium, die Vätterliche Güter/ vnnd Erbschafft adiret / vnnd sich derselben immiscirt / *sed concludit Anar. de Isern. in c. 1. §. hoc quoque, de success. feudi, Vbi ostendit in fin. qui success. tenea. & in c. 1. an agnatus, Istam sequuntur Aluar. Prapos. ac Laud. in c. Titius, num. 15. & 16. Si de feud. def. Afflict. in c. 1. §. hoc quoq. de success. feudi, Vbi ostendit hanc communem esse sententiam. Idem latè in c. 1. an agnatus.*

Heres enim debet præstare factum defuncti, neque illud impugnare, idque multò magis in filio, qui cogitur esse heres patris *d. c. 1. an agnat. vel filius.* Si tamen, mediante legitimo Inuentario, vel agnatus, vel filius hereditatem acceptauerit, poterit vterque feudum ex pacto alienatum reuocare, *vt latè prosequitur Hartman. Pist. in 19. quæst. 1. part. feud.*

Vnnd wiewol die Feudistæ dergestalt/ wie obgemeldt in filio herede, qui cum Inuentario patris hereditatem adiuit schliessen/ So kan doch mit gutem bestande gesagt / vnnd bewehret werden / daß dem Sohn nicht geziemet / wann er allbereit / vormittels eines gebürlichen Inuentarij sich der Vätterlichen Erbschafft vnterfangen / seines Vatern handlung in Lehengütern / so ex prouidentiâ Domini herfliessen zuwiederkommen / Wie D. Hartm. Pist. dieses *in 13. quæst. 1. part. feud. num. 23. vsque ad finem* mit gutem grunde der Rechte außführet / welchs man in actis weiter kan deduciren.

Allhier wird billich des Herren PHILIPPI MELANCHT: piæ memoriæ Lehr/ so er einsmahls in conuiuio den Juristen gegeben / mit eingeführt / vnnd nemblichen / wann Opiniones dubiæ in Iure seind, vnnd die Juristen / welche sollen Vrtheil fellen / in zweiffel stehen / welcher sie wollen sententionando folgen / Alß sey sicherer derer opinion zufolgen / so dem Decalogo am nechsten ist / Tunc enim quænam opinionum voluntati diuinæ congruit, est certior.

Wann dann dieselbige jetzo angezeigte Opinio, quòd filius indistinctè in feudis non possit impugnare factum patris defuncti, Dem Decalogo proximior, sintemahl sie mit dem Vierden Gebot vbereinstimmet. Ergo &c.

Vors Zehende / so allegiret auch der Herr Beklagter loco iusti tituli vor sich / wann ein Agnat in casu alienationis feudalis in einer abhandlung / oder beschehener Lehens alienation / oder aber auch in Lehenßsachen seinen Consenß / vnnd beliebung giebet. So ist folgendts / aller andern wieder / vnnd einreden gentzlichen hindan gesetzt / solcher Consensus Agnati in Rechten / vnnd in Lehenßsachen standthafftig / derselbe sol / vnnd muß ohne hinderruck wendung steiff / vnd vest gehalten werden.

Nam consentiens suo Iuri renunciasse videtur. *l. cum quæritur. C. de admin. tutor. l. quæritur §. si venditor. ff. de adil. ed. edict.* Licet ergo postea feudum (quod consentiente proximo agnato distractum fuerit) morte possessionis agnati sibi aperiatur, tamen illud minimè, proprio consensu obstante, reuocare poterit, *c. 1. ibi, nisi consentientibus, de alien. feud. patern. c. Titius, ibi, quod si consensit, si de feud. def. contr. fuer. c. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amit.* In quibus hoc Feudistæ tradunt.

Nam & legibus ciuilibus simili modo cautum reperitur, consentientem alienationi rei suæ, aut sibi obnoxiæ, non posse istum contractum amplius retrò trahere. *l. fin. C. de remiss. pignor. l. si fundum per fidem commissum, l. si nihil. §. 1. ff. de legat. 1. cum similibus, quod congessit Tyraquel. in l. si vnquam, in verb. donatione largitus. num. 346. C. de reuocand. donat. & de retract. §. 1. glos. 9. num. 135. & n. 139.*

Nun ist es aber in actis durch den Herren Beklagten beybracht / vnnd beweist / daß der Herr Kläger in den S. handlungen bewilliget / den Punct der Eheberedung / daß Graffe E. vnnd dessen Söhne allein Regierender Herr der Graffschafft D. sein / vnd bleiben solte.

Derowegen / wann allbereit durchauß kein ander Titul / oder Vrsachen vom Herren Beklagten sonsten außgeführt / (wie doch geschehen ist) So were dannoch S. G. wegen dieses einigen Tituls / vnnd einwendung von Angestalter Klagen familiæ erciscundæ zuentledigen.

Daß aber der Herr Kläger / Inmassen itzo angedeutet / seinen Consenß / willen / vnnd beliebung von sich gegeben / wird in Graffen E. Brieflichen Vhrkunden beglaubiget / vnnd bevor folio 57. Aldar die Ehestifftung / darinnen zwischen König G. in S. wegen seiner Königlichen wirden eltester Tochter / vnnd Frewlin / Frewlin Catharinen / vnnd Wolermelten Graffen E. eine Ehestifftung geschlossen worden / produeirt / darin der Brautschatz / Item gegen vormachung / vnnd Leibgeding nach einander geordnet / vnnd Graffe E. sich mit folgenden Worten am ende derselben auch vorpflicht gemacht: So sich / nach schickung / vnd vorleihung des Allmechtigen / begeben würde /

daß

daß wir mit J. L. Leibes Erben / alß Söhn / vnnd Töchtern bekommen vnd zeugen möchten / vnnd die nach vnserm abgang vorlassen würden / so sol vnser Eltester Sohn / so fern er darzu tüglichen / zu der Regierung in D. der neheste sein / oder wo nicht / ein ander vnser Sohn / ob wir derer mehr dann einen haben würden / der darzu geschickt / vnnd vor andern gelassen / Die andern aber vnsere Söhne / vnd Töchtere mit Ehegelden / Clenodien / Clenotten / Geschmücke / vnnd vermöge der Landtrecht zu D. begifftiget / vorsorget / vnd vorsehen werden / Dauon sie jhre stadliche / vnd gebürliche enthaltung / vnnd außkommen ehrlichen / vnd wol haben mögen / vnnd die Frewlein zu jhres gleichen ehrlichen Eheliechen berathen / vnd versorget werden sollen / Alles getrewlich vnd vngefehrlich.

Vnnd ob wol Tyraquellus *in 6. quaest. de Iure primogen.* pro & contra disputirte / an tale pactum expressum in dotalitijs conuentionibus Iure subsistat, So ist es doch klar / daß er alleine disputirt de pactis priuatarum, vnd nicht publicarum personarum, in welchem fall man alhier ist / zu dem so referirt sich Graffe E. in solcher Ehestifftung auff die Landtrechte in D. nemblichen / daß S. G. Herr Großvatter / auch Graffe E. genandt / mit beliebung dessen Söhnen / vnd Landtständen zum zweyten mahl geschlossen / daß allwege der Elteste / wann er tüchtig / ein Regierender Herr sein / vnnd die andern gebürlichen abfinden solte.

Daß also alhier nicht allein publicae, vnd nemblichen Königliche / vnd Gräffliche Personen / sondern auch eine gemeine der Landtstände beliebung / Ja außtrückliche Eydliche Conuention vorhanden / vnd damit solchs pactum je desto besser bestehen möchte / so ist dasselbige / so wol die gantze Eheberedung von dem Römischen Keyser Maximiliano Hochlöblichster Christlicher gedechtnuß / von worten / zu worten durchauß aller gnedigst Confirmiret / Consentirt / vnnd bestetigt / in allermassen solche Kay: Confirmation fol. 68. vnter des Herrn Beklagten Brieflichen Vhrkunden Gerichtlichen in vim probationis fürbracht worden.

Daß aber auch Klagender Herr Graff H. expressè die oberwehnte Heyraths beredung Consentirt / beliebet / angenommen / besiegelt / vnd vorbrieffet / beweiset S. G. dessen Fraw Mutter / vnd vorstorbenen Brudern Graffen C. Consenßbrieff. fol. 66. einbracht / anfahent / etc. Wir A. Geborne zu D. vnd D. Gräffin zu D. etc. Wittib / vnd auch wir C. vnd H. Gebrüdere Graffen / vnnd Herrn zu D. Thun hiemit kund vnnd bekennen / vor aller menniglich etc. vnter Dato Anno 1563. welche jtzgedachte Gräffliche Personen / mit eignen Handen vnterschrieben / vnnd dann mit derer Insiegel bekrefftigt / Darinnen wird je außtrücklichen erzehlet / welcher gestalt Beklagter Herr Graff E. sich mit jhrer der Fraw Mutter / vnnd Gebrüder guter vorwilligung mit Frewlein Catharinen Fürstin zu S. Ehelichen vorheyrahtet (Dann domals ist das Ehliche beylager in S. albereit für vber / vnd gentzlichen vollenzogen gewesen) Vnd aber in der Heyrahts vorschreibung die Heuser / vnd Empter B. vnnd N. der Principissin zu einem Leibgeding vorschrieben / additis his verbis, Wie dann in ernanter Heyrahts vorschreibung ferner vormeldet / Folget alßdan der Consens / vnd vorpflichtung derer vom Adel solcher zweyer Empter.

Hierauff ist je offenbahr gemacht / daß Graffen H. So wol den Andern die gantze Heyrahts vorschreibung fürgetragen / vnnd kundt gethan / vnnd S. G. derselben inhalt gantz wol Certiorirt / vnnd vorgewisset / dieselbige aber in keinem Punct wiederfochten / oder sich darkegen mit gebürlicher Protestation vorwahret.

Vnd irret nicht / daß dieser Consens allein auff das Leibgeding gerichtet / Dann weil solch pactum, dauon obengemeldet / als ein connexum der Ehestifftung mit einuorleibet / schleusset sichs praesumtiuè, daß dem Herrn Klägeren / vnd dessen Fraw Mutter die gantze Ehestifftung wol wissentlich gewesen / vnnd jhnen dieselbige behändiget. Agnitio enim partis inducit agnitionem totius, praesertim quando ista agnitio absq; vllâ protestatione est facta. *Dec. cons. 618. nu. 2.* Cum enim & taciturnitas vnâ cum receptione literarum concurrit, certè tacens, tali casu dicitur omnia contenta in Instrumento, sibi transmisso approbasse, *Text. est expres. in l. si filiusfam. ff. ad. S.C. Maced.*

Hanc doctrinam confirmat Hippol. *in 344 sing. Idem in Rubr. C. de probat. Idem in pract. criminali §. diligenti. num. 137. ibi, an receptio literarum, ac taciturnitas faciat indicium ad torturam. Ac latè declaratur per Decium. in c. cùm M. Ferrariensis. num. 23. cum seq. Extr. de constitut. praesertim quand. si tacens illius actus, de quo litera dicunt, antea habuisset noticiam, Imò Decius isthac num. 23. declarat, quod sola taciturnitas in sciente absq; protestatione noceat, quando Actus principaliter respicit praeiudicium tacentis.*

Ac optime probatur per text. *in Clem. 1. de procurat.* vbi deciditur: Si procurator habuerit noticiam mandati, & tacuit recipiendo literas, vel mandati instrumentum, certè

consentire videtur, *vt ibi in fine dicitur*, per hæc omnia tuum videris præstitisse consensum. Quamplurima hîc poterunt adduci, de quibus tradit Gabr. Rom. *lib. 1. de probat. concl. 2.*

Also auch in diesem fall/ dieweil dem Herren Kläger die Ehestifftung / vnnd volnzogene Ehe saltem in genere wissentlich gewesen/dessen S. G. dann auch in derer Articuln nicht in abreden sein können / Sintemahl dieselbige mit auff der Hochzeit gewesen / vnnd ist folgents die geschlossene Heyraths Beredung der Fraw Mutter / vnnd Gebrüdern die Leibgedinge zu Confirmiren zukommen/ Darwieder nichts protestiret / so wird je hierauß die wissenschaffe / vnd belliebung der gantzen Eheberedung præsumtiuè bewiesen/ Sinteemahl alhier viel Actus zusammen lauffen.

Erstlichen in gemein die wissenschaffe solcher Heyraths vorschreibung / Item / daß sie zu bekrefftigung der Leibgeding zu Consentiren vberschickt/ Item daß sie vnterschrieben/vnnd gesiegelt/ Item daß weder eins/noch das ander von dem Herrn Klдger nichts protestando eingewandt. Sequitur bonâ consequentiâ, quòd agnitione partis, agnitum præsumatur totum. Quoniam idem Iuris est de toto ad partem, quod est à parte ad totum.

Pro confirmatione horum possent adduci ea, quæ profert Aym. Grau. *de antiq. tempor. in 1. part. §. viso, num. 74.* vbi deciditur, quando agitur de Instrumento publico (nostro enim casu pacta dotalitia à Rege S. & Comite F. confecta publica Instrumenta censeri, prorsus non est dubium, *text. glo. & Can. in c. 2. Extr. de fide Instrum.*) quòd in parte illud non possit acceptari, & in alia impugnari, nisi arguatur de falso. Quinimò accepto vno, omnia contenta videntur approbari, Addens hanc egregiam rationem, quòd fides scripturæ sit indissolubilis. Instrumentum enim non potest pro parte approbari, & pro parte non, *citans Bart. ac DD. in l. si ex falsis, C. de transact.* Et posteà ostendit, hac in re esse differentiam inter scripturam priuatam, & publicam, *vt isthic per eum.* Item prædicta confirmantur, quod Dominus Comes Actor subscribens, seu ratificans contenta in pactis dotalitijs, videatur omnia in isto Instrumento approbasse, *prout latè comprobat Alexand. consil. 147. num. 3. cum seq. lib. 2.*

Accedit, quòd scientia præsumatur in eo, qui noticiam habuit Instrumenti, quod ratificat. *Baldus in l. non est ferendus, ff. de transact.*

Vnnd ist demnach durchaus nicht zuvermuten / daß Graffe H. der Herr Kläger solte die Ehestifftunge / wegen des Leibgedinges approbirt haben / wann S. G. derselben gantzen Tenor / vnnd inhalt nicht Certioritt / vnnd gelesen. Dann solchs were resupina negligentia, quæ non præsumitur, *vulg. l. cùm de indebito. ff. de probat.* Quilibet enim præsumitur diligens in rebus proprijs, ac magis eas curare, quàm alienas *l. quæ seruandar. ff. de præscript. verb.* Insitum enim à naturâ est homini, quòd quælibet Charitas incipiat à semetipsa. *l. præses, C. de seruit. & aq. duct.* Ex quo Salic. isthic infert, si quis aliquem defendere promittat, contra omnem, & quamcunque personam, quod talis promissio non sit retorquenda contra promittentem.

Ferner hat Beklagter Herr loco probationis die præsumtionem vor sich/ quod coniunctus præsumitur scire facta comuncti in his, quæ habent causam successiuam, ac palàm geruntur. *Felin. latè in c. literis, num 2. per colum. Extr. de præsumt. Gabr. Rom. diffuse in conclus. 6. lib. 1. de præsumt.*

Nun ist je die gantze S. handlunge dem Herren Klägern / so domahls mit in S. gewesen bewust / Ergo præsumitur hic scientia omnium, quæ gesta fuére.

Hierwieder hat sich Klagender Herr nicht zubehelffen / daß S. G. allein die gegenvormachung auff die oberwehnte zwey Heuser will approbirt haben / vnnd ferner nichtes. Et igitur approbatio scripturæ, facta in vno, sese non extendat ad separata capitula istius scripturæ facta, *sicut multis affirmat Alexand. consil. 123. num 8. lib. 1. cum simul.*

Dann ob es schon wird allhier vorgemeinet / daß es diuersa capitula sein / sondern Graffe E. hat sich gegen die Königliche wirde zu S. nicht allein auff berurts Leibgedinge/Sondern auch wegen der Leibes Erben / vnnd ihrer Regierung zugleich erklären müssen / Vnd hangen also dieselbigen Capitula als Connexa gantz an einander: Et ideò huius connexitatis natura est, quod approbatio facta super vno videatur etiam fa[illegible]a super alio, illi connexo. Nam de connexis idem debet esse iudicium, *vt latè deducitur per Dec. post Panormit. in c. 5. de iud. in 3. not. num. 3. quasi per duas colum.*

Sic

Sic etiam, cum ex contrarijs, suprà citatis præsumtionibus consensus inducantur, cessant ea, quæ de diuersis capitulis sunt prolata.

Vnnd ob es wol nicht ohn / daß dieses / ob Graffe H. des Anhangs / vnnd pacti Graffen E. so in der Ehestifftung / wegen des Regierenden Herren mit angehangen / wissenschafft getragen / in S. G. gewissen stehet / eydlichen sich dessen zubenehmen / daß S. G. solchs nicht bericht. Ea enim, quæ in mente consistunt, probantur iuramento *gloss. in l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar. cum simillib. diffusè Ias. in §. sed istæ, Instit. de action. num. 83. cum multis seqq. Felin. in c. significasti. de homicid. Hyppol. 96. consil. num. 6. cum seqq.*

Vnnd es auch der Herr Beklagter im anhang S. G. 247. Artickul dahin gestalt / daß sich der Herr Kläger hierin / vnnd nemblichen / daß jhme offtgedachtes pactum der Ehestifftung einuorleibet niemahls angezeiget / noch Er die Ehestifftunge gelesen / Eydelichen solle benehmen. Et sic facta est declaratio iuramenti super scientia *iuxta text. l. manifestæ. ff. de Iureiurand. Et text. in §. si postulante, Instit. de action.*

So wolte es gleichwol sehr gefährlichen sein / wann der Herr Kläger hierinnen wolte Eydliche beteurung leisten / wegen souiel hohen præsumtionen / welche wieder S. G. sein / istmassen obgemeldet.

Quamuis enim iuramento ignorantia, veluti intrinsecum quiddam probari possit, tamen iura id non permittunt, si sit aliqua periurij præsumtio contra iurare volentem *Ias. cit. §. sed istæ, num. 92.*

Derowegen so were es je sicherer / Weil Beklagter Herr so gar viel vor sich hat / den Herrn Klägern zum Eyde nicht zulassen / sondern vielmehr die wissenschafft / vnnd scientiam der gantzen Ehestifftung vor gewisse zuhalten.

Jedoch were dieser Punct in Actis auff bescheidenheit vnd in arbitrium der Herren Richtere zustellen.

Vor das Eilffte / so ist auch vom Herrn Beklagten im 112. Defensional Art. vorbracht / daß die Graffschafft D. nach gelegenheit des Landes / ohne grossen schaden / vnd nachtheil der Herrschafft / vnnd Landstände / nicht wol / noch füglichen könte getheilet werden / vnnd also / daß ein Indiuiduum zuhalten / Welchs gewißlichen nicht ein geringe Vrsache. Daß Graffe E. beyder Herren Großuatter die offt angezogene Disposition gemachet / daß im Lande allein ein Regierender Herr sein / vnd die andern Söhne billicher weise vnterhalten werden solten.

Dicitur autem indiuiduum, quando diuisione factâ, in singulis partibus non remanet forma substantialis. *Dd. in l. 3. §. Cato, ff. de verborum obligation. & in l. stipulationes non diuiduntur.*

Auff solchen fall / wann albereit andere pacta, beliebung vnnd eingeführte gewonheiten nicht vorhanden (wie sie doch seind /) So könte dannoch kein andere abtheilunge entweder durch die Kayserliche Mayestet / alß den Lehenherren / oder durch den Eltesten Brudern gemacht werden / dann daß die Graffschafft D. einem Herren müste alleine zugetheilet / vnnd dem andern der werth am Gelde erleget werden.

Quando enim res difficulter potest diuidi, tunc tota à iudice potest vni adiudicari, & alteri precium *Ias. post Aret. in §. quadam, Instit. de act. num. 10. cum seq.*

Vnnd gerie te dannoch also hierdurch wieder in den stande *§. præterea Ducatus*, vnnd zu dem des orts alten eingeführten gebrauch / In deme daß allein ein Regierender Herr sein müste / vnnd derowegen bleibt es desto mehr bey Graffen E. des Herrn Großuatters Anordnung vnnd alten gebrauch. Minimè enim sunt mutanda, quæ semper certam interpretationem habuêre. Periculum enim mutationi inest haud paruum. *l. minimè cum simillib. ff. de ll.*

Vors Zwölffte / so ist in des Herren Beklagten 113. vnnd 114. defensionaln vorbracht / daß die Graffschafft D. etwas klein / daß also / wo fern sie theilbar gemacht (beuor wann mit der zeit viel Heupter dieselbig wolten von einander setzen) sie nicht allein jhren Standt nicht führen könten / Sondern daß auch die vielheit der Regenten viel vnzeitige zweytracht / vneinigkeit / vnd vorderb vnter Herren / vnd Vntерthanen mit sich einführen würde / Inn allermassen es vor Alters bey den Heuptlingen geschehen.

Dieses alles zuuorhütten ist es viel Rahtsamer bey des Herren Großvatters Anordnung / vnnd was die Landstände derowegen bewilliget / auch bißhero in vbung gehalten / vorbleiben zulassen / darmit zukünfftige geferliche scandala, ergerniß / zerrüttung / empörung vnd allerley wiederwillen / vorderbunge der Lande hindan gesatzt / vnnd abgeschaffet werden mögen / Tritum enim est, quòd ob scandalum remouendum, & vitandum, sæpius sæpe à

 dispos-

dispositione, ac Regul. Iur. commun. recedatur, *sicuti hoc casu multis comprobat Ludouic. Rom. in repetit. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matr. Et est text. in l. nihil, Extr. de præscript. & in c. tua, de cleric. agrot. & in c. quia circa, de consangu. & affin. c. de his verò. 50. distinct. c. presbyteros. c. pervenit, 59. distinct. c. 1. §. 1. quæst. 3.*

Imò ob scandalum Imperator, vel etiam ipse Pontifex potest accusari, ac Episcopus ab officio remoueri, *vt late Deci. Vbi quam plurima hac de re congessit in consil. 5. incip: Maximi ponderis.*

Imò Papa potest ob scandalum priuari dignitate. *c. si Papa. 40. distinct. Panormit. in c. significasti, de Elect. Mars. 682. sing. incip. alias idem in c. quæsitum, de rer. permut.* Hinc etiam Paulus de Chitad. *in tract. de Iure patronatus*, quòd ob scandalum Ordinarius non debet præficere Rectorem Ecclesiæ præsentatum à patrono, quando populus reclamaret.

Sic ob scandalum sequestrum permittitur, quod aliàs Iure inhibetur. *l. aquissimum. ff. de vsufructu, per quem text. ità decidit Archidia. in c. Res verò. vol. 4. versic. si verò sic. 2. q. 3. Et traditur à Canon. in c. fin. de prohib. sequest. ac Bertr. in 165. consil.*

Hæc multis alijs possunt latius comprobari per ea quæ congessit Felin. *in d. c. nihil, Extr. de præscript. ad quem remittimus.*

Præcipuum verò scandalum inter Dominos Comites fratres esset nocentissimum *Glos. in l. 1. ff. ad Senatusconsult. Sillaian. in verb. domesticis. Odofred.* Nam eo, ex quo intestinorum odiorum calamitas potest pullulare, nihil deterius. Eo enim non solùm læditur Respublica, vt dicitur, *in l. 2. C. de offic. præfect. Affr.* Imò penitus destruitur, *Alber. de Ros. in l. si quis à filio, §. si parti, ff. de ll.*

Ideò omnes occasiones huiusmodi mali, præcipuè verò quibus Respublica læditur, sunt è medio semouendæ. *§. illud. in Auth. de iudicibus.* Quibus etiam templorum depopulationes fiunt. *§. sed neq. versi. publicorum, in Auth. de mandat. princip.*

Imò & oppressiones mulierum, ac virginum ex intestinis odijs oriuntur. *l. si vxor. §. si quis planè, ad l. Iuliam, de adult.*

Sumptus etiam satis magni huiusmodi duorum Comitum discordia consumerentur. *§. oportet. in Auth. vt iudices sine quorum suffrag.*

Imò facultates animæ, & corporum huiusmodi odijs, & discordijs amittuntur. *c. fratris incidit, 66. distinct.*

Darumb dann auch die Kayserliche Majestet/ alß der Lehenherr guten fug/ vnnd macht hette/ den Herrn Klägern auß Richterlichem Ampt darzu zu weisen/ vnnd jhme auffzulegen/ von Angemaster theilung abzustehen/ vnnd sich an billichem vnterhalt begnügen zulassen/ Damit vorerzehlte besorgliche ergerniß/ vnnd vnglück hierdurch möchten auß dem Wege geschaffet werden. Cùm Iuris sit, si discordiæ inter magnos Dominos euenerint, istos à superiore cogendos, ac omnibus modis ad concordiam, vel transactionem compellendos esse. *Bal. ac Angel. in l. æquissimi. ff. de vsufruct. text. in l. si quis ingenuum, §. in ciuibus, ff. de capt. & postlim. reuer. Bal. in l. furti. ff. de his, qui notantur infamia. Antonius Cors. in tract. de potest. regia. in 3. §. cau. 16. & seq. text. vbi Felin. in c. 1. de treug. & pace. c. venerabilem. §. nos itaque, de Elect. c. 1. de pace tenend. in vsib. feud. Igneus in repet. l. donationes, quas, 4. colum. C. de donat. int. vir. & vxor.* Alia ad huiusmodi propositum possent adduci, de quibus per Ias. *in l. quidam æstimauerunt. num 4. cum seq. ff. si cert. petat.* Vbi tradit, quod, quamuis nemo debeat compelli ad transigendum, vel compromittendum: tamen ob euitandum scandalum, vel ne partes veniant ad arma, huiusmodi compulsio à superiore fieri poterit. Imò timore armorum iudex partibus, rixantibus de possessione, poterit illam vtrique inhibere, & sequestrare, *vt ibi copiosius Ias. confirmat.*

Ob dann auch wol/ vnnd Also zum Dreyzehenden vom Herren Beklagten in 59. Defensional fürbracht/ wie die Herren Gebrüdere eine allgemeine Sache im Kayserlichen Cammergerichte wieder die Graffen von W. gehabt/ darin vnter andern fürbracht/ daß die Graffschafft D. vntheilbar/ vnnd der Elteste darunter das Regiment behielte/ Aldieweil aber der Herr Kläger in replicis dieses fundament verneinet/ vnnd daß S. G. keine wissenschafft hierumb hette/ ac in dubio diesfals ignorantia præsumiret wird/ Iuribus vulgatis, Vnnd ich auch bey den Acten derwegen/ vff des Herren beklagten theil keine nachrichtunge befinde/ so kan man sich hierauff nicht sehr ergründen/ Wo aber nochmals Acta oder Schrifften vorhanden/ damit Graffe H. seiner wissenschafft hierin könte vberweist werden/ die hette man ante conclusionem causæ zu produciren. Instrumenta enim,

etiam

etiam publicatis attestationibus, ante conclusionem causæ admittatur. *c. cùm dilectus, ac ibi Can. Ext. de fid. instrumen.* Imò quandoq; post conclusionem in causa recipiuntur: *Ias. diffusè in l. admonendi. 2. Elect. n. 32. cum seq. ff. de iureiur.*

Gleicher gestalt kan ich des Caroli M. Priuil[illegible] so von jhme F. gegeben / dauon im 7. [illegible] Item 100. [illegible] seqq. defensional Ar[illegible] meldung geschicht / bey den Acten nicht [illegible].

Item es wird auch allein von einer Copia im Act[illegible] gedacht / quæ non probat absq; o[illegible], *Authent. si quis in aliquo. C. de edend.* [illegible] forte in Archiuo Dominorum Comitum esset reperta.

Jedoch wird im 201. Defensional gedacht / daß solchs Priuilegium im offentlichen abtruck [illegible] / were dannoch gut / daß es ad Acta [illegible] acht. Keyser Friedrichs Inuestitur gedenckt dessen allein in genere, daraus kan man aber nicht verstehen / was es vor ein Priuilegium sey.

Vors vierzehende köndte man auch allhier [illegible] den Huldigungs so die Landstände zu N. dem Herren Beklagten allein sollen gethan haben / wie im 86. Defensional Artickul gesagt / Aber dieses ist wol ein Actus possessionis, so doch in den Keyserlichen Decreten abgeschaffet / Alda die zweene Gebrüdere in gleiche Regierung [illegible] / wider gesagt / Derwegen kan es in petitorio nicht ersprießlichen sein / noch dem Herren Cldgern præiudicirn / wo ferne S. G. einig Recht hette / Regula enim dicit, quòd ea quæ nostra sunt, absq; nostro facto non transferantur. *c. id quod nostrum. de R. I. in 6.*

Zu dem / so thut der Herr Cldger solchen 86. Defensional in replicis verneinen.

Vor das funffzehende / so geschicht im 90. Item 101. vnnd andern Defensionaln meldung / daß Graff V. Gebrüdere gehabt / vnnd gleichwol allein Regiert / Dieses / wann es alberelt ausgeführt / ist durchaus kein grundt / die Inueteratam consuetudinem zu stercken / Sintemal aus Keyser Friedrichs Lehnbrieff hell vnnd klar / daß die Graffschafft P. Graffen V. vnd dessen Leibes Erben allein verliehen / Derowegen so [illegible] auch S. G. Gebrüdere / wann die [illegible] vorhanden / an derselben / weil es des Geschlechts damahls newe Lehen / vnnd also feudum nouum gewesen / sich nichts anzumassen gehabt / S. G. seind auch nicht schüldig gewesen / sie derowegen mit einem vnterhalt abzufinden / *c. 1. cum ibi trad. de duob. fratr. de nouo feudo à Capitaneo inuestitis.*

So ist auch jhnen den Gebrüdern keine gesambte hand an solcher Graffschafft in der inuestitur gegeben / Derowegen thut dieses Argument nichts zur sache.

Letzlichen / vnnd vor das sechtzehende / so kan von den Herren Beklagten in Acten auch die gemeine Schul Theorica angezogen werden / vnd nemlichen / daß im zweiffel / quando partium Iura sunt obscura, ein Richter den Beklagten von der Clagen absoluiren / vnd [illegible] / dann condemniren / oder verurtheilen / *Text. in c. cum sunt partium Iura obscura, reo fauendum est potius, quàm Actori. de R. I. in 6. l. fauorabiliores rei potius habentur, quàm actores, c. inter dilectos, de fid. instrumen. c. ex literis, de probat. Vbi regula ampliatur, quòd, quamuis probationes actoris in aliquo modo excedant rei probationes, vt ibi tradit Panor.*

Hinc est Regula, quòd Iudicis officium magis exuberet in absoluendo, quàm in condemnando. Quamuis enim Iudex absentem non possit condemnare, *l. absentem. ff. de pœnis*, Tamen si de eius innocentiâ constiterit, poterit eum absoluere, *Decius in cit. l. fauorabiliores.*

Et sic constat, quod in dubio pro reo Iura præsumunt. Ratio est, quia actor debet venire paratus, ac instructus in iudicium. *l. 1. C. de edend.* Reus verò non itidem. Is enim si per imprudentiam omitteret aliquam exceptionem, ideo iuuari debet.

Secunda ratio. Nam huiusmodi præsumtio vergit ad rei libertatem. Ergo tanquam humanior in dubio capi debet. Humanius enim est, in dubio, vel opinionum conflictu nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare.

Ac talis pro reo præsumtio facit, vt actor in dubio censeatur per calumniam egisse, & per consequens condemnabitur in expensis *Ang. in l. vacantia, in 6. quæst. C. de bonis vacantibus lib. 10.*

Hæc copiosius extenduntur per Alciat. *in 44. præsumtio. 3. reg. Decium, ac Cagnol. in d. l. fauorab. ac per Hyppol. Marsil. in 51. consil. num. 41. cum. seq.*

Imò quando actoris, ac rei probationes sunt pares, tunc quia vltra hanc

probationum paritatem reus præsumtione, ac favore Iuris tuuatur, nihilominus per iudicis sententiam debet absolui, *copiosè eadem Hyppol. in cons. 65. num. 44.*

Alldieweil dann bißhero zur notturfft des anfangs proponirte Argument außgeführt / nemlich / daß die intentirte actio familiæ ercifcundæ wieder den / so einen bestendigen titulum vor sich hat / nicht statt finde / vnd aber der Herr Beklagter solchee ankunfft / vnd Titul nicht einen / zwey / oder drey / sondern viel mehr vor sich hat / Inmassen dieselbe hiereben ordentlich anbracht / Ergo folgt / daß S. G von angestalter Clage zuentbinden.

Dann erstlich hat der Herr Beklagter vor sich des Herrn Großuaters Graffen E. vorordnung so Anno 1512. geschehen / darin bewert / daß S. G. es gleicher gestalt mit derer Herrn Gebrüdern vorhalten / vnd ist solche vorordnung vormöge der Recht bestendig / wie zur notturfft dargethan.

Vors ander / hat Beklagter Herr vor sich der Landstände beliebung / statut / vnd ordnung.

Vors dritte / so ist auch dargethan das pactum in diesem fall / welchs Graff E. mit der Landschafft / vnd desselben dreyen Söhnen / vnd dieselbe vnter sich auffgerichtet.

Vors vierde / so ist Graffen E. anordnung derowegen desto vornünfftiger / daß in der Regierung / wann der Elteste nicht tüchtig / der ander nach jhme / wann er qualificirt / dieselbige allein haben sol.

Vors fünffte / so ist sie auch derdwegen bestendiger / daß dem abgetheilten Herrn sollen gebürliche Alimenta, daß er seinen Standt führen könne / vorordnet werden.

Zum sechsten / wann allbereit vorige vrsachen nicht vorhanden / so ist doch dargethan / die vorjährte gewonheit / daß die Graffschafft D. vber Menschen gedencken nicht getheile / vnnd dann auch daß vber vorwerte zeit dreissig / viertzig / funfftzig Jahr / der Elteste Herr allweg allein regieret / vnd den andern vnterhalt geben / Allhieben ist abermals Graffen E. vorordnung anzumelden / darin außgeführt / daß an vielen orten in Germaniâ also gehalten werde.

Vors siebende ist *ex §. præterea ducatus* beweiset / daß die Graffschafften von jhr eigenschafft haben / daß sie nicht sollen theilbar gemachet werden / Mit welchen Rechtsgründen die Allegirte gewonheit gleich einstimmet / daß wann albereit hiebevor diese Graffschafft theilbar gemacht / wie nicht geschehen / dannoch numehr dieser fall ad ius scriptum abrogatâ consuetudine widerumb kommen.

Zum achten ist weiter außgeführt / daß die Graffschafft feudum hereditarium sey / Daß dem Herren Cläger gebühret S. G. Herrn Großuaters anordnung darinnen zuhalten / vnd könne / oder müge derselben nicht wiederkommen.

Vors neunde ist beweret / daß des Herren Vaters N N. handlunge in diesen sachen dem Herrn Clägern gleichsfals im wege liget / vnnd S. G. nicht gebühret / daß der Herr Cläger S. G. Herrn Großuaters Graffen E. vorordnunge in der S. heyrahts handlung beliebet / vnd durch protestation oder sonsten nicht wiederfechten.

Vors eilffte ist angezeiget / daß die gelegenheit der Lande die abtheilung nicht wol ohne grossen nachtheil könne erdulden.

Zum zwelfften ist das scandalum, vnd aller vnfall so wol der Herrn als der Vnterthanen angedeutet / wann diese Graffschafft in eine / oder mehr Regierung / vnd gleiche Antheil solte abgetheilet werden.

Zum dreyzehenden ist auch von Caroli Magni Priuilegio anmeldung geschehen / welchs doch noch zur zeit glaubwürdiger weise ad acta nicht gebracht.

Vor daß viertzehende / vnd zum letzten / so soll auch im zweiffel / vel quando partium iura sunt æqualia, ein beklagter mit nichten condemnirt / sondern vielmehr loßgezehlt werde.

Wie viel mehr aber sol dieser alhie in acht genommen werden / weil nach der lenge außgeführt / daß vff des Herrn beklagten seiten die deducirte Titull nicht obscuri noch vngewiß / sondern sich warhafftigen / erzehlter massen vorhalten.

Dem allen nach so gibt sich die folge hieraus selbst / daß Clagender Herr kegen S. G. Herrn Brudern zu der genötigten Rechtfertigung kein fug / noch recht hat / Sondern S. G. durch zanckgirige hierzu vnbrüderlichen auffwigeln / vnd anführen lassen.

Vnd so viel sey auff dißmahl wegen der angestalten Clagen auch des Herrn Beklagten kegen defensionaln / vnd exceptionibus gesagt.

Nun wollen wir den dritten / oben im anfang proponirten Punct / nemlichen die Refutation / vnd ablehnung des Herrn Clägers Articulirten vrsachen / beuor derer / so den vornembsten schein haben / vor die hand nehmen.

Die erste des Herren Clägers vrsache im ersten biß auff den 5. Artickel ist / daß in Lehens sachen zuforderst / vnd vor allen dingen sol / vnnd mus auff den inhalt der belehnunge / vnd Inuestituren gesehen werden / Nun aber gibt Graffen V. erste Inuestitur / so derselben von Keyser Friderichen inuestirt / daß S. G. vor sich / vnnd mit denselben alle dessen Leibes Erben (præsupposito, quòd nomen heredis in materia feudali de filio masculo interpretatur *c. 1. de eo qui sibi vel hered. suis.*) zugleich mit der Graffschafft D. belehnet / vnd darin keinem Sohne vor dem andern

wegen

[illegible] der Regierung oder sachen einiger vortheil [illegible] vorzug gegeben.

Solche allgemeine Investitur ist auch in diesem fall den beschriebenen Lehnrechten gemeß *d. §. praeterea ducatus*, darin/in massen And. de Iser. Bald. Aluar. Praepos. ac Matth. de Afflictis illhic in princ. notiren die feuda dignitatum, als Comitatus, nach absterben des Herren Vatern uff alle Söhne zugleich Iure feudali, vel Longobardorum verstellet worden/ wie dass in communione, biß sie sich eins Lehentragers mit des Lehenherrn bewilligung vereinigen mit einander [illegible] sollen bleiben / *c. omnes filij, si de feudo fuerit [illegible] controversia, cum similibus*. Derowegen ist inn des Herren Beklagten Defensionaln male inserirt/ Als olté S. G. ex dispositione *d. §. praeterea ducatus*, der vorzug gebühren / Illud enim isthic nullo modo, imo prorsus contrarium probatur.

Daß also aus der Investitur Graffen V. [illegible] den beschriebenen Lehenrechten gewiß gemacht / daß Graffe E. vor den Herrn Clägern [illegible] massen hate.

So viel diese erste des Herrn Clägers ursach anlanget / kan nicht verneinet werden / wofern der Herr Beklagter nichts bewerlichers / noch [illegible] zerstörlicher weise vor sich hette / [illegible] man dem Herren Cläger müste beyfall hergeben. Intentio enim ipsius Iure merito fundata dicetur. Es setzen aber Andr. de Iser. *num. 17.* & omnes caeteri Feudistae *in cit. §. praeterea ducatus* darzu / wofern in feudo huiusmodi nicht Iure Francorum, seu primogeniturae succedirt werde und setzen die modos, wie / [illegible] und wasser gestalt solch Ius Francorum möge außgeführet werden.

Alldieweil dann oben nach der lenge viel ursachen deducirt/ wie/waser gestalt / und mit was gelegenheit dieses Recht/ daß Graffen E. die Regierung allein / sampt dem Lande gebühre / Jedoch daß dem Herren Cläger gebürlicher unterhalt verordnet/eingeführt/ Als fellet dieses Argument nunmehr / so mit zerstörlichen schutzreden perimirt/ und getilget/ gantz dahin.

Die ander ursach des Herrn Clägers ist/daß in feudis antiquis seu paternis nicht allein der Tenor investiturae primae zuhalten / Sondern [illegible] mit des Lehenherrn Consens in praeiudicium agnatorum, vel successorum feudi nicht könne verendert werden/ Derowegen ob gleich der Herr Großuater Anno 1512. unnd folgends die Natur der ersten Graffen V. belehenung/ unnd auch der Recht durch eine Disposition verendert/ so könte doch S. G. dieselbige nicht nachtheilig sein.

Antecedens certi Iuris est. Datur enim in decisionibus rer. feud. immota regula: Tenorem inuestiturae inprimis inspiciendum; [illegible] & contra naturam feudi sequendum. Haec enim in feudo est una maxima. *Laudens. in c. cum vni. num. 5. de his, qui feud. dare poss. Iacob. de S. Georg. de feud. in verb. Marchio num. 2. Bald. in c. vni. ibi, propter tenorem inuestiturae, de duob. fratrib. à Capit. &c. Roland. à Vall. cons. 67. in prin. 1. vol. Tiraq. in l. si vnquam in verb. libertis. nu. 9. C. de reuocand. donat. Schurff. cons. 98. nu. 1. 2. 3. 1. centur. Zas. cons. 12. nu. 19. lib. 1. Henning. Goeden. cons. 27. nu. 3. & cons. 104. nu. 14. Curt. Iun. de feud. in 1. part. 6. quaest.*

Quae in tantum procedunt, quo ad tenor primae, aut vetustioris inuestiturae adeo sit in consideratione, vt quantumuis consensu possessoris, & domini feudi in feudo paterno fuerit immutatus, haec mutatio tamen non noceat agnatis, nec caeteris feudi successoribus. Quinimo tenor antiquioris inuestiturae semper praeualebit, ità concludit Iohan. Campeg. *in 11. cons. feud. nu. 1.* citans primo Bald. *in cons. feud. 182. lib. 1.* volentem, si prima inuestitura sit data prose, & heredibus tàm masculis, quàm foeminis, licet posteà mutata admittat solummodò masculos, quòd haec commutatio filiabus nihil nocebit. Nam factum patris illis non potuit obesse, seu ius ante acquisitum auferre (*Adde idem decidere Curt. Iun. de feud. in 7. quaest. 2. part. vbi citat Bald. in cons. 82. 1. part. incip. proponitur quod inuestitura.*)

Secundo Camp. adducit Cardinalem *in cons. 92.* decidentem, nouam inuestituram aliam Formae antiquae non mutate tenorem *pertext. in c. 1 de vasallo decrepitae aetatis.* Addens hoc in primis procedere, quando noua inuestitura facit mentionem antiquae, quia per hoc non videtur recessum à prima. Nam surrogatum assumit naturam surrogati. *Aluar. in d. c. 1. de vasal. decrep. aetat.*

Tertiò Camp. profert Paul. de Cast. *cons. 104.* dicentem, quòd in dubio, postquam constituit de antiquâ inuest. praesumatur sequens facta secundum conditiones, & pacta, quae continentur in primâ inuest. *cap. 1. in fin.*

Haec, quae Camp. *cit. cons. 11.* attulit, confirmantur etiam à Curtio *in cit. 7. quaest. 2. part. & à Zas. in Epitom. in vlt. part. de feudis de renunciat. vers. caeterum si ex errore, vel aliqua calliditate.*

Und darumb hat es nicht ein geringen schein/ weil die erste/ so wol alle andere nachfolgende der Röm. Kep. Investituren die Leibes Erben/ oder Söhne zugleich/ sambt/ und neben den Lehnrechten in die succession der Graffschafft zulassen/ daß der Herr Großuater Graffe E. hierin dessen Nachkommen zu nachtheil nichts anders verordnen mügen.

Dieses des Herren Clägers Argument zu hindersetzen / muß alhier widerholet werden das/ so oben nach der lenge außgeführt / nemlichen / daß die

daß die Graffschafft D. vormöge aller Jnnestituren nicht feudum ex pacto, & prouidentia Domini, sondern ein Recht Erblehen / vnd feudum hereditarium pro se, & heredibus suis concediret sey.

Derowegen so præiudiciret / vnnd bindet Graffen E. des Großvaters verordnung den Herrn Clägern / als nepotem. Nam certum est, quòd in tali feudo factum vnius ascendentis (veluti aui E.) præiudicet non solùm sibi, sed etiam posteris suis, *ità consuluit Alex. cons. 16. & 9. alias 13. lib. 5. addens, hanc esse communem. Idem Alex. 19. cons. eiusdem part. Hac comprobat, ac sequitur Campeg. cit. cons. 11. n. 4. Et supra multis alijs rationibus ac authoritatibus hac confirmata sunt.*

Ferner so wird auch mutatio inuestituræ zugeben / wann die jenigen / denen daran gelegen / & sic quorum interest, darein consentirt / *Glos. ac Aluar. n. 2. in d. c. 1. de vasal. decrep. ætat. etiam notata in §. preterea, quibus mod. feud. amit.*

Hierbeuor ist aber beweiset / daß Graffen E. Söhne / so wol auch die Landstände vielfaltigen in dessen anordnung bewilligt / daß auch folgends des Herrn Clägers Vater N. N. sich derselbigen gerichts fäll gebraucht / Ergo, &c.

Jtem wann allbereit wir alhier de feudo ex pacto handelten / dieweil aber der Herr Cläger sich des Herren Großvaters Erbschafft / mediante inuentario, nicht angemasset / So müste S. G. gleichwol nochmals was hiebevor consentiret / oder verordnet / halten / vnnd solchs desto mehr / cùm id pietas erga parentem deposcat, ob quam causam multi insignes Dd. arbitrantur, factum patris indistinctè nocere filio in feudis, siue hereditarijs, siue ex pacto, siue cum, vel absq; inuentario paterno hereditati sese immiscuerit, *vt suprà relatum est.*

So ist auch hiebey des Herrn Actoris selbst eigener Consens / vnd proprium factum, so bey der S. handlung erfolget / in gute acht zuhaben / Derowegen kan solche oberwente vrsach dem Herrn Beklagten nicht abbrechen.

Vors dritte / so wird von dem Herrn Clägern bey dem 6. Artickul angehangen / possessionem in rebus feudalibus, sicut dominium ipso Iure in filium continuari, welche opinio, ob sie wol von Rechts Lehrern einen ziemlichen beyfall haben möge / So ist doch gewiß / quòd negatiua opinio sit verior, & communior. Vt enim in allodialibus absq; nouâ apprehensione possessio in filium non continuatur, *l. cùm heredes. ff. de acquir. poss.* Ità etiam fieri in successione feudi. Cùm enim per obitum patris possessio feudi sit extincta. Ergo, vt filius eam nanciscatur, opus est filij proprio facto, idq; constat ex definitione possessionis quæ extat *in l. 1. ff. de acquir. possess.* Nec ad rem facit, quòd filius habitu quodam, ac Iurisdictione quodammodo videatur possessor: Tamen illud minimè in actuali, & verâ possessione poterit procedere, *sicut hac notant. discurrit Zas. 1. cons. 10. lib. 1.* Imò hanc sententiã in summo Imperij iudicio approbatam esse affirmat Mynsing. *in 58. obseru. 3 centur. addens in causa Gent. contra Bochen ita pronunciatum, ac diffusius hac aguntur a Gail. in 152. obser. lib. 2.*

Alldieweil dann obgedachtes des Herren Clägers assumtum dem gemeinen beschluß der Rechts Lehrer / vnd dann auch der vbung des H. Reichs Cammergerichts zuwieder ist / So kan dasselbe mit keinem bestand vor S. G. in iudicium deducirt werden.

Zum vierden wird im 7. vnnd 8. Artickuln des Herren Clägers angezogen / daß nach absterben der beyden Herrn Graffen Herrn Vaters / derselben Fraw Mutter / in vnmündigen Jahren der beyden Herrn / regieret / vnd denselben die possessiõ zugleich veluti libera persona acquirirt.

Dieses hat der Herr Beklagter niemals verneinet / Quippe cùm pupilli, ac furiosi, quantum ad carentiam mentis, æquiparentur, certum est, tales per sese possessionem feudi suo nomine acquirere minimè potuisse. *Text. in l. 1. §. adipiscimur. Vbi Iason. num. 10. in 3. notab. ff. de acquir. poss.* Et ideò opus est, vt huiusmodi possessionis acquisitio fiat per aliam liberam personam, tutorem videlicet, vel protutorem *text. in d. l. 1. §. per procuratorem. vbi Iason num. 1. eod. tit.* sic & feudi possessio per liberam personam potest adipisci. *c. 1. §. sed vtrum, vbi Bald. & alij, per quos fiat inuest. &c.*

Vnd ist in diesem fall desto mehr solche acquisitio possessionis feudi geschehen / Sintemal die Fraw Mutter die tutelam der Söhne / vnnd Jungen Herrschafft / mit bewilligung der Landstände / vff ein zeit angenommen.

Vnd ob wol Graffen N. N. Bruder Graffe H. der Elter auff Keyser Caroli Rescript. solcher Vormundschafft sich anzumassen vnterfangen / So haben doch die Fraw Mutter / vnnd Stände jhnen Graffen H. darzu nicht lassen wollen / Derowegen der 7. vnnd 8. Artickul dem Herrn Beklagten nichts zuwider / sintemahl S. G. so wol als dem Herrn Cläger domals possessio feudi erlanget worden.

Vom 9. biß auff den 15. Inclusiuè thut der Herr Cläger die Actus possessorios, als S. G. zu volnkömlichen Jahren kommen / nacheinander erzelen / daß sie in gleicher Communion / vnd gesambtnus der Regierung gewesen / Auch in Regalien / als der Müntze / etc. sey allweg zugleich / so wol als der Beklagter in die Lehenbrieff mit eingesetzt / daß Anno 70. am 26. Octobris durch ein Key. Decretum, auff gemeinem Reichstage S. G. Possession confirmirt / so lange biß ein an-

ders

ders außgeführt / vnnd hette dannoch gleichwol / nach beschehener Provocation / darin keiner wider seinen willen zubleiben vorpflicht / zur gebürlichen Erbtheilung nicht kommen mügen.

Item es vormeinet darnach der Herr Cläger aus diesem allen ferner zu inferiren / vnd nemlichen / daß der Herr Beklagter hierdurch in der Heuptsachen / vnd also in petitorio iudicio sich seines Rechtens solte saltem tacitè begeben haben.

Hierauff wird geantwortet / daß alle die jtzo erzehlte actus possessorium allein belangen / Inmassen Cläger selbst bekennet / Weil aber dasselbige numehr durch Keyserliche Decret determinirt / vnnd darauff das iudicium petitorium (darin dann der Cläger Actionem familiæ erciscundæ wil fürbracht haben) von Ihr. May. durch ein Commission angeordent / So seind dermassen Actus possessorij in diesem Proceß durch aus nicht gehörig / noch darein zuvormengen / können auch in petitorio dem Herren Beklagten nicht nachtheilig sein / *per regulam §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de acquir. possess.* Dicitur enim isthic, quòd nihil commune proprietas cum possessione habeat.

Præterea ordinarij Iuris est, quod finito possessorio discutiatur petitorium *l. Ordinarius C. de rei vendicat.* Hinc etiam notanter deciditur, quòd probationes, receptæ in Iudicio summario, ante litem contestatam, vel non seruato Iuris ordine, nullatenus, & neutiquam probant, vel præiudicant, etiam inter easdem personas in Iudicio ordinario. *text. vbi Panorm. ac reliqui Cano. in c. veniens. la. 2. Ext. de testib. Ac declarat Bartol. in l. 2. §. hoc edicto, in fin. num. 5. ff. vi bonorum rapt. Et hanc doctrinam per duas colum. defendit Alex. in l. à diuo Pio. §. si super reb. num. 5. cum multis seqq. ff. de re Iud. vt isthic per eum.*

Alldieweil dann in causâ Decreti, zu Speyer Anno 70. publicirt / kein Proceß in isto Iudicio possessorio mit producirung libelli, litis contestation / oder probation gehalten / viel weniger dieses in andern vorgedachten Actibus possessorijs mit der Münze / gesambter Regierung / vnnd dergleichen geschehen. Ergo sequitur bonâ consequentiâ, daß dieselbige dem Herrn Beklagten zu nachtheil in hoc Iudicio ordinario, as[illegible]orio mit nichten sollen noch mögen eingeführet werden / das vor eins.

Also auch ist es Rechtens / wann zween / oder drey Brüdere etliche Jahr jhre Väterliche Güter in gemein besitzen / solche Communio ist keine we[illegible] der Natur / daß sie einem / oder den andern meh[illegible] oder [illegible]iger vortheils geben solte / könte / oder möchte. Et ideo communis Dd. est conclusio. Si duo, vel plures fratres per triginta, aut plures annos fuissent in communione rerum paternarum, quòd actioni familiæ ercisundæ, aut communi diuidundo minimè sit præscriptum, & quod etiam elapsis triginta annis ab vno, vel alio possit peti diuisio: Licet quædam glossæ, vnà cum quibusdam antiquis Doctoribus contrarium statuerint. *Ità concludunt Aretin. ac Iason §. quadam. Institut. de actionibus. Bartol. ac Salicet. in l. 1. §. adhoc, vbi text. glos. C. de annali except. Bald. in l. fin. C. commun. diuid.* Ratio est. Nam impossibile est, vt vtroq; possidente possit currere præscriptio. Hanc partem multis defendit Balb. *in tract. præscript. in 4. part. 5. part. pri[illegible] in 13. quæst.*

Darbeneben ist auch Rechtens / Neminem in dubio præsumi velle suo Iuri præiudicare: Sed potius præsumitur istius animi esse, vt illud velit saluum, ac integrum conseruare, *vulg. l. cùm de indebito. ff. de probat.*

Ist demnach eine böse Consequentia, Graff E. ist eine zeit mit dessen Brüdern in communione gestanden / Ergo so hat S. G. sich hiemit an jhren habenden Rechten selbst vornachtheilt / vnd begeben. Negatur huiusmodi consequentia, Et ratio est, Quia nemo in dubio præsumitur suo Iuri velle renunciare. Hinc est, quando princeps comiti alicui Iurisdictionem in Comitatu concedit, non videtur, sibi voluisse præiudicare in suâ Iurisdictione, vel Iuri superioritatis *text. sing. in l. 2. C. de offic. præfect. vrb. & in c. cum Episcopus, de offic. ordinar. in 6. Ac tradit Bartol. in l. si quando. C. de bon. vac. lib. 10.* Imò quod plus est, licet per verba taxatiua alicui soli in aliquo loco à superiore largiatur Iurisdictio: Tamen adhuc concedens non præsumitur, quòd sibi voluerit obesse. *Ità text. est in l. viros. C. de diuers. offic. 12. lib. & in l. fin. C. vbi causa fiscales. Decius in 3. cons. Faciunt alia, quæ à Thoma Grammat. in eius 2. consil. in medium proferuntur.*

Es ist auch vnuorborgen / als beyde Herrn jhre volnkommene Jahre erreicht / daß Graffe E. S. G. Recht nicht geschwiegen / oder sich dessen stillschweigend begeben / welchs die handlung zu Speyr Anno 70. klar mitbringet / Inngleicher gestalt ist lange zuvor dergleichen geschehen / Darumb so kan jhme hieraus kein nachtheil entspringen.

Dieses etwas weiter / vnnd in specie zubewehren / vnd nemlichen / daß durch auff ein zeit gutwilligen zugelassene gemeine Regierung Iurisdiction, Münzen / vnd dergleichen / wie der Herr Cläger ein gantz volumen brieffliecher vhrkunden derowegen eingebracht / der Herr Beklagter in S. G. Recht maioratus nicht vornachtheilt. Quærit Tiraq. *in 25. quæst. de iure primog.* licet primogenitus

genitus expressè fauore aliorum fratrum Iuri maioratus, aut primogenituræ possit renunciare, *(vt in præced. 24 quæst. per eum explicatur.)* An illud tacitè factum videatur, quando cæteros fratres permiserit secum habitare, bonaq; primogenituræ inuisere, administrare, componere, officialesq; ponere, & inuestituras subditorum facere? Ac decidit, quòd non; citans Paul. de Cast. *in 179. consi. lib. 1. in 4. colum.* qui multis comprobat, quod per hæc nullum ius in præiudicium primogenituræ fratribus acquiratur. Id enim magis censetur primogenitus causa honoris, ac fraternæ cuiusdam familiaritatis, seu amicitiæ permisisse potius, quàm quod sibi voluerit præiudicare. *l. qui Iure familiaritatis. ff. de acquir. poss.* Non enim suo Iuri præsumitur renunciare, quando alia coniectura capi poterit. *d. l. cum de indebito.*

Si autem quis vellet contrarium dicere, illud deberet probare fecisse Iure suo, veluti ex debito, non ex gratia, *l. vlt. ff. quemadm. seruit. amitt.* Et quod primogenitus hoc sciuerit secundò genitum proprio Iure fecisse, & quòd passus fuerit. Multo plura profert istic Paul. Castr. per dimidiam colum. ad propositum nostrum. Est enim præsumtio secundum eum pro primogenito, ad quem ex Testamento, vel consuetudine, talia Iura pertinebant. Igitur censetur hoc ad bonam concordantiam, & ob gratiam permisisse.

Ista comprobantur etiam à Bald. *in l. licet. in 1. quæst. C. de Iure deliber.* volente, quòd, si, mortuo patre, filij maneant vnà in communione, vnus eorum longo tempore solus bona hereditaria administrauit, ac altero sciente possedit, non propterea sic tacens præiudicauit sibi in suo Iure. Id sequitur isthic Paul. de Castr. ac Corn. vbi Castr. hanc rationem dat, quoniam patientia, ac taciturnitas longi temporis in his, quæ sunt magni præiudicij, consensum non faciunt, *Bartol. in l. cùm de in rem. ff. de vsur.*

Prædicta in specie etiam multis rationibus confirmat Carol. Ruin. *cons. 34. num. 13. cum seq. lib. 1.* quod videlicet primogenito scienti, & patienti non noceat administratio à secundo genito habita.

Hierdurch ist in terminis die fünffte vrsach/ darauff der Herr Clägter seinen fürnehmen grund setzt/ zur notturfft widerleget/ vnd beuor/ dieweil offenbar/ daß Graffe E. sein Recht/ wie obermelt Anno 70. vnd zuuor nicht vorschwiegen/ sondern viel mehr gesucht.

Vor das sechste/ so hat der Herr Cläger vor sich/ daß der Herr Beklagter bey Keyser Ferdinandi, vnd dann Keyser Maximiliani hochlöblichster gedechtnüssen/ lebzeiten zweymal nach einander sich/ vnnd den Herrn Clägern zugleich in die Lehenbrieff setzen/ vnd mit der Graffschafft P. in gemein belehnen lassen/ wie dann solche Keyserliche inuestituren *Pag. 96. & 104.* von Herren Beklagten in dessen vhrkunden producirt.

Tali casu videtur Iuri suo renunciasse, Sicuti voluit Benedict. *in c. Raynutius, in verb. eod. testam. relinquens lat. 1. num. 146.* Confirmans prædictam Paul. Castr. decisionem, his additis: Nisi forte primogenitus passus sit, fratres suos æqualiter describi, feudaq; à Domino recognoscere, & ipsi Domino Iura feudi soluere: Cum in istis cesset præsumtio honoris, sed magis onus sit, *per ea, quæ voluit Bart. in l. Iura. C. de omni agro deserto lib. 11.* vbi decidit, quòd, si fratres in Instrumento Emtionis ipsorum nomina, ac etiam in castro publico posuerint, ac tributa soluerint, per hoc omnibus æquale Ius acquiri, licet vnius pecuniâ bona huiusmodi emta fuerint, Idem tradit ibi Bart. arg. istius text. quod licet confessio extraiudicialis, rem meam ad alium pertinere, tanquam erronea mihi non obsit, secus verò in confessione iudiciali: illa enim mihi, licet fuerit falsa, præiudicabit.

Hierauff ist zu antworten/ daß prædictus author Benedictus solche limitationem nicht præcisè, sed sub aduerbio fortè, vnd also dubitatiuè setzet.

Deinde ea omnia, quæ in terminis de primogenito, & eius Iure supra ex Paul. de Cast. & Carol. Ruin. prolata sunt, apertè refutant huiusmodi decisionem.

Tertiò, So ist hier oben angezeigt/ daß in allen Lehenssachen/ vnnd handlungen solle/ vnd müsse der Buchstabe des Lehenbrieffs vor allen dingen angesehen/ vnd daraus mens inuestientis, & accipientis wol erwogen werden.

Nun ist aber in ermelten Inuesiturn die vrsach gemeiner belehnungen klar/ vnnd offenbahr zuersehen/ nicht daß Graffen E. sein Recht hiemit sol genommen sein/ Sondern weil die beyde Herrn/ so ihre mündige Jahren erreicht/ noch zur zeit der Regierung halben keine vorgleichung vnter sich gemacht/ derowegen die notturfft erfordert/ diese belehnung zu renouiren/ vnnd sie sämbtlich zubeleihen.

Diese wörter bringen ja die vrsachen sämbtlicher Belehnung mit/ nemlichen/ daß sie darumb geschehen/ damit die zeit darin ein Lehnman seiner Inuestitur renouation zusuchen pflichtig/ *(tot. tit. Quo tempor. miles.)* nicht möchte vorüber gehen/ Sie sich aber wegen der Regierung noch nicht hetten vorgleichen können/ So were vor Rahtsam angesehen/ die Inuestitur sämbtlichen zu empfahen.

Zu dem/ ob wol der Herr Cläger/ vormöge der Großvätterlichen Disposition/ von der Regierung

rung außgesagt / so bleibt doch S. G. nichts desto minder ein Graffe / vnnd Herr in D. S. G. haben auch dauon jhren Antheil/nemblichen den vnterhalt vnd Alimenta zufordern.

Derowegen auch dieser vrsachen die sambtliche belehnung nach absterben Graffen W. allwege in vbung gehalten.

Ist also gewiß war / daß weder der Keyserlichen Maiestet / noch des Herren Beklagten meinung gar nicht gewesen / durch diese belehnung sich S.G. Rechtens zuuortheilen.

Wir dann ratione communionis, darin sie domals gewesen / iuxta dispositionem *§. præterea ducatus* keine andere / dann eine sämbtliche belehnung erfolgen können / Weil dann in dubio nicht præsumirt wird / quòd is, qui habet Ius maioratus sibi per hoc voluerit nocere, præsertim quando alia coniectura capi potest, *vt Castr. & Ruin. cit. in locis.* Vnnd ohne das die vrsachen solcher gemeiner Inuestitur klar außgedruckt/auch sonsten/wie gemeldet/ vorhanden. Ergo, &c.

Præterea nullus actus debet vltra intentionem agentium extendi. *l. non omnis, ff. si cert. petat.* Qui textus millies, attestante Iasone, isthic ad hoc citatur. Idem probat text. *in l. obligationum substantia. ff. de action. & obligat.* Ac intelligitur de voluntate explicitâ, ac implicata, *text. & exemplum in l. si is qui. ff. commodati.* Item intelligitur de voluntate primitiua, & secundaria. *l. si absentis, vbi Bald. in 2. opposit. C. de reb. credit. Alexand. ac Ias. in d. l. non omnis.*

Dieweil dann keine handlung ander gestalt/ dann sie gemeint / zuerweitern / vnd aber in obgedachten Inuestituren der gesambtnuß die vrsachen gewesen/ damit die Jahrfrist / darin die renouatio Inuestituræ zusuchen/ nicht vorüber möchte schiessen / vnnd auch die Herren Gebrüdere sich noch keiner Regierung verglichen. Item daß Graffen H: der Standt / vnnd Alimenta, wegen solcher Graffschafft gebühret. Derowegen dann auch die alten Lehenbrieff in gesambt geschehen / vngeacht / daß der Elteste die Regierung behalten. Diese Keyserliche sämbtliche belehnung auff das Ius primogenituræ, oder maioratus zu extendiren/daß der Herr Beklagter sich derowegen solte tacitè hierdurch begeben haben/ Welchs gewiß in S.G. gedancken / wille/ noch meinunge niemalß gewesen.

Imgleichen ist Rechtens/Quòd omnis dispositio generalis siue legis, siue hominis, nunquam compræhendat, neque includat, casum specialem, seu priuilegiatum. *glos. or. dim. ac approb. in l. fetendum, vbi Bart. ac alij tradunt. ff. de his qui satisd. cogunt. & glos. in Auth. de heredit. quæ ab intest. in princip. in verb. vacantibus. & in l. ex testamento vbi Fulg. C. de iur. dot. ac ibi Salicet. vbi explicat, quòd statutum generale non habeat locum in dote. Et sequitur Iason in l. 1. in 3. notab. ff. soluto matrim.*

Sic generalis Renunciatio filij sese non extendit ad legitimam *text. notab. in l. si quando §. Et generaliter. C. de inoffic. testam. Cagnol. in l. iura sanguinis, ff. de regul. iur. vbi extendit hoc ad statutum, Mynsing. 30. obseru. 1. cent. Matth. de Afflict. in 178. decis. num. 3. Schurff. in. 96 consil. 1. cent.*

Non obstat huic decisioni, nempe quòd casus priuilegiatus non includatur sub dispositione generali, doctrina Decij *in l. 1. n. 9. cum seq. ff. de R. I.* vbi contrarium concludit, quòd generalis dispositio, ac regula extendat, se etiam ad casum, seu personam priuilegiatam: nisi causa, vel persona in specie fuerit priuilegiata. Ac sequitur isthic Cagnol. *num. 16.* citans Crotum, Ripam, ac Moder. Papiens. qui approbant istam Decij sententiam, quam ille ipse defendit *in 5. & 301. consil.* Nam huic Decij opinioni respondet, & istam communi Interpretum calculo diffusè improbat Negusant. *in tract. de pign. in 1. membr. 8. part. num. 23. vers. tamen licet dicta consultatio Decij sit subtilis.*

Vnd wan dann albereit Opinio Decij solte contra communem auffgenommen werden/ So bekrefftiget sie auch diesen fall/ Nemblichen/ daß Graffe E. als des Eltesten Recht / so S.G. iure speciali ex dispositione Aui, mit bellebung dessen Söhnen / vnnd Landsleuden / vnd dann auß vorwehrter hergebrachter gewonheit specialiter contra dispositionem, *§. præterea Ducatus* erlanget/ durch die allgemeine Keyserliche Inuestitur nicht auffgehoben / noch darin begriffen / Sintemahl Decius selbst nachgibt / Quod generalis Dispositio non compræhendat causam, vel personam in aliquo expressè priuilegiatam, Weil dann Graffen E. Person specialiter priuilegirt. Ergo, &c.

Weiter so kan auch des Herrn Beklagten handlunge / daß S. G. die allgemein Inuestitur / Immassen hiebeuor gewöhnlichen gewesen/ auff sich / vnnd S. G. Brüdern vernewren lassen / Auch auß diesem grunde kein tacitam renunciationem iuris maioratus in sich haben/ Alldieweil S. G. zu nachtheil desselben Jungen Herrschafften / vnnd Söhnen sich dessen nicht expressè absagen / vnnd begeben können / wieviel weniger aber hat es tacite geschehen können.

Erstlichen derer vrsachen / daß dieselben hierein ein Ius quæsitum haben/vermüge des Herrn Großvaters Graffen E. disposition / darein dieses Recht / daß der Elteste / wann er tüchtig/allein sol Regierender Herr sein/dessen Söhnen auch gegeben.

So ist auch ferner in der Königlichen S. Ehestifftunge/darin der Herr Kläger mit gewil-

liget / jhnen den Söhnen dieses Rechte per pactum, vnd durch die vereinigunge außtrücklichen zugeeignet. Quamuis enim primogenitus volens, & sciens possit, suo Iuri renunciare, ac permittere, vt secundò genitus solùm inuestiatur de regno vel comitatu: Sicut concludunt Iacob. de Belu. Bal. Mara. Laudens. Aluar. ac Cardi. *in c. 1. §. prætereà, si ille Quib. mod. feud. amitt.* Idq; argumento istius text. Tamen quando primogenitus habet filios, ista expressa renunciatio in filiorum præiudicium non subsistit. *Ità expressè dicit Cardinal. Alexand. in c. 1. vol. vlt. de feudo Marchiæ. Idem voluit Iohan. Andr. in c. licet. ext. de voto. probant notata in c. grandi, de supplen. neglig. prælat. in 6. Idem secutus est Bal. consil. 389. col. 3. vers. Decimo sexto lib. 2.*

Auß diesem ist auch bewehret / wann der Herr Beklagter dessen willens gewesen / sich seines Rechtens zubegeben / so müste S. G. sich derwegen expresse, vnnd außtrücklichen in guter wissenschafft erkleret haben / *vt voluêre Glos. ac Feudistæ in c. 1. §. prætereà. per text. l. 2. ff. de iud. l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. l. nec ignorans. C. de donationibus.* Et huiusmodi expressam renunciationem in damnum filiorum primogeniti non subsistere, affirmat etiam Alexand. de Imol. *in consil. 87. num. 4. lib. 6. Iason in consil. 107. lib. 4. col. 4. versic. primò dicitur.*

Pro confirmatione horum faciunt ea, quæ adducit Mynsing. *in 61. obseru. cent. 5.* vbi concludit, communem DD. esse opinionem, quod beneficio. *l. si. vnquam, C. de renoc. donat.* in præiudicium liberorum pater non possit renunciare.

Letzlichen so viel die obiection / wegen der allgemeinen Keyserlichen Jnuestitur betrifft / die doch ob alium finem erfolget / vnnd nicht / daß der Beklagter Herr / sich derowegen des Iuris Maioratus begeben wollen. Jst es auch an deme / weil solches ein tacitus consensus sein sol / (Dann offenbar ist / daß expressus keines weges vorhanden.) Quòd iure communi non præiudicet agnato eius præsentia, ac tacitus consensus circa alienationem feudi: Nisi vlterius iste tacitus consensus aliquo actu, qui expressum consensum arguat, fuerit corroboratus, Quamuis enim Glos. *in suprà citat. §. prætereà. quibus mod. feud. amitt.* existimet, tacitum consensum obesse agnato, quando feudum, eo præsente, & tacente, fuerit distractum: Tamen Andr. de Isern. isthic, quem Bal. Aluar. ac Cardi. Alexand. sequuntur istius glossæ decisionem manifestè improbant, ac vltra præsentiam, ac taciturnitatem requirunt aliquem alium actum, consensum arguentem, veluti subscriptionem vel sigillationem, vel traditionem, quam ipse tacens postea fecit. *Idem concludit Matth. de Afflict. in c. 1. §. hoc quoque. num. 20. de success. feudi.*

Nec obstat, si dicatur, id inter coniunctos, ac fratres non procedere, inter quos meritò consensus facilius præsumitur. *per l. si seruus. ff. de donat. inter vir. & vxor. Glos. in l. 1. vbi Bar. ff. soln. mat. arg. l. Procula. ff. de probat.* Illud enim quidem verum est, quando vltra præsentiam, ac taciturnitatem consanguineo accessit traditio, vel alius actus, expressum consensum ostendens, aliàs non. *vt suprà dictum est. Ità notant. declarat Bal. in l. cùm proponas. in fin. C. de pact. Iason in cons. 3. vers. Et dum successiuè, lib. 1. Et id ostendit d. l. Procula.* Ibi enim vltra taciturnitatem longi temporis sæpius reiterata, calculatio intercesserat, Ergo textus manifestè probat, quòd sola taciturnitas, etiam inter coniunctos, nisi aliud quid factum fuerit, non probet consensum, præsertim in præiudicium tacentis. Hæc omnia latius extendit Tyraq. *de retract. in 1. par. in §. 1. super Glos. 9. in verb. aut consanguineus. Ac Hartman. Pist. in 7. quæst. part. feudalis, ad quos remitto.*

Dem allen nach ist notdürfftigen dargethan / daß Graffe E. durch die Keyserliche sambtliche Jnuestitur / so sonsten einen andern finem hat / vnnd in jhren fällen kan saluirt werden / sich am Iure Maioratus stillschweigendes nichts begeben / noch derer Söhnen zu nachtheil thun können.

Was ferner vom 16. des Herrn Klägers / biß auff den 19. Klag Articul vorbracht / gehöret zur Heubtsache nicht / dann darin erzehlet / welcher gestalt Keyserliche Commissarien außbracht / vnnd vor denen gehandelt / aber nichts außgericht / Allein daß / bey dem 19. Articul / das priuilegium Caroli Magni verneinet worden / ist obengedacht / daß dem Herrn Beklagten frey stehet / dasselbige ad conclusionem in causâ nochmals einzubringen. Vnd ist demnach dem Herrn Beklagten zurahten / daß wann Copien derselben priuilegien in derer Archiuo publico; oder Brieffgewelben verhanden / oder aber es weren solche priuilegien in offentlichen abtruck außgangen / daß dieselbige pro pleniori iudicis informatione ad Acta möchten gebracht werden.

Jn dem 20. vnd ein vnd zwentzigsten Klag Articuln / wird verneinet / daß bey Menschen gedencken D. per annuã potestatem, oder durch die Heubtlinge sey regirt worden / beuor weil Graff W.

durch

durch Keyser Friderichen D. Anno 1454. zur Graffschafft gelehenet etc. Wil also der Kläger andeuten/daß obgedacht Caroli Magni Priuilegium nunmehr gefallen / welches vor sich selbst wahr vnd offenbahr.

Daß aber vor des Graffen B. zeit D. gleicher weise vntheilbar gewesen/ vnnd beysammen geblieben / Auch durch die Heubtlinge oder annuam potestatem regirt worden / Solches wird per tempus immemorabile, durch den Herren Beklagten/ bey dem 93. Defensional Artickul/ geführte gezeugen klar beweiset / Sintemahl die Eltesten derselben dasselbige vor sich nicht anders gedenckt / von jhren Eltern / Großeltern / vnnd Alten LandtRäthen / derer Nahmen sie vormelden / niemahls anders gehört / dann daß von alters hero die Heubtlinge regirt/vnd D. niemahls getheilet worden.

Per huiusmodi autem testes probari tempus immemorabile manifestè ostendit text. *l. si arbiter, cum similibus, ff. de probat.*

Alle die vbrige Vrsachen / So der Herr Kläger in dessen articulirten Klagen / vom 22. Artickul biß zu ende der Klagen / fürbringen lassen/ fürnemblichen wegen der Keyserlichen Majestet/vnd des Herrn Klägers Consens/ Item/ Was zu einführunge einer gewonheit dießfals gehöre / Vnnd daß Kläger zur gemeinen Regierunge zugleich mit gelassen / auch was derer mehr seind/ die können leichtlich aus den Vrsachen/so nach der lenge vor den Herrn Beklagten oben außgeführt/hinderbracht werden.

Das Vierde hieroben im anfange proponirte Stücke / betriffe des Herrn Klägers Alimenta, vnnd Gräfflichen vnterhalt / Daß die auff den fall/Wann Graffe E. allein die Graffschafft/vnnd Regierung volnkömlichen erlangt/ dannoch Graffe H. seinen Ehrlichen/vnnd zimlichen vnterhalt zweyfacher weise gebühre.

Erstlichen aus des Herren Großvatters Graffen E. verordnung / von S. G. Anno 1512. auffgerichtet / welcher diese Wörter einvorleibet : Doch sol man dem andern eine beharrliche vnterhaltunge Jährlichen folgen lassen. So auch vnsere Söhne einer ausser Landes vermalung thun würde / demselben sol man eine redliche Abtracht geben.

Vors ander/Wann albereit solchs in vorangeregter verordnung außtrücklichen nicht vorsehen / So ist doch Rechtens / daß der primogenitus, oder der Elteste / welcher in Regno, Ducatu, Comitatu, &c. allein succedirt/den andern Gebrüdern gebürlichen vnterhalt / nach gelegenheit des Standes/ herkommens / vnnd der Güter/oder deroselben gefallen billicher weise zuvorrichten pflichtig. Primogenitus enim, qui Ius maioratus consuetudine, vel priuilegio in Comitatu habet (quamuis in consuetudine, vel priuilegio hac de re nihil fuerit determinatum) ex æquitate ac Iure scripto debet cæteris fratribus præstare alimenta , quibus honestè viuere queant , habitâ personarum, ac facultatum ratione.

Itá concludunt Hostiens. Ioh. Andr. ac Panormit. *in d. c. licet, extr. de voto. arg. l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. Idem dixit Iohan. Andr. in c. sine culpa. de Regul. Iuris in 6. in Mercurial. Panormit. consil. 12. versic. septimum dubium, lib. 1. Guido Papa in 476. decis. incip. Verum legitima. & decis. 487. incip. Pater in testamento, versic. Quo verò ad regna. Socin. consil. 47. lib. 3. Iacob. à S. Georg. in l. antiquioribus, in 8. quæst. C. de Iure deliberandi. Idem in tract. feud. in verb. & cum pacto, versic. vlterius quæro.* Hinc scribitur de rege Iosaphat *lib. 2. Paral. cap. 21.* quòd Ioram filio primogenito regnum tradiderit, cæteris autem filijs paenas aliquot ciuitates , vnà cum auro , ac argento reliquerit, vt inde honestè viuere potuerint.

Hæc non procedere arbitratur Martin. Laudens. *in tract. de primogenit. col. 7. versic. vltimò quæro. An primogenitus,* quando reliqui fratres aliunde sufficientia alimenta habeant. *arg. l. si quis à liberis, §. sed etsi filius. ff. de liber. agnosc.*

Vnnd dieses/ nemblichen/ daß Graffen H. auff offterwehnten Fall zweyfacher weise / Als aus Graffen E. des Herrn Großvaters Disposition / vnnd dann auch wegen versehung gemeiner Recht / die Alimenta, vnd beharlicher vnterhalt gebühren/ hat durchaus keinen zweiffel/ der Herr beklagter thut sich auch dessen in acten erbieten.

Der Fürnembste zweiffel aber dieses Puncts stehet in dem / wie hoch sich solcher vnterhalt sol erstrecken / vnnd wieviel der Herr Beklagter dem Herrn Kläger auff Jährlichen vnterhalt/ oder sonsten zuverordnen / oder zuverrichten pflichtig. Dann wann gleich albereit diese jtzo bißhero langwirige Rechtfertigunge jhre entschafft erreicht /darzu doch (wo den sachen in der güte nicht abgeholffen) zeit gehöret / So würde dennoch eben dieser Punct einer newen erörterungs bedürffen / Vnnd were derwegen sehr gut/vnnd Rathsamb/ wann dieser Artickul dergestalt hinfüro in diese stehende Rechtfertigung saltem ope Exceptionis könte mit einbracht werden/ daß derselbige zugleich sambt/vnd beneben der Heubtsache möchte mit decidirt werden.

Bey dieser Quæstion finden sich dreyerley Opinion/ vnnd meinunge/ Die erste / so Beklagter Herr in Acten fürgibt/ nemblichen / daß

S.G. erbötig/ so viel dem Herrn Klägern zugeben/ was derselben Herr Vater Graffe N.N. S.G. Brudern Graffen H. dem eltern zugeordnet/ wie dann dieselbige abhandlunge bey des Herrn beklagten Vhrkunden zubefinden. Vnnd wird dieses Exempel fast vor eine hergebrachte gewonheit angezogen.

Es bedüncket mich aber der warheit zu gute/ daß der Herr beklagter hiemit nicht bestehen kan. Erstlich quòd non exemplis, sed legibus iudicandum.

Nun geben aber die Rechte hierin eine gewisse maß/ welcher gestalt Alimenta vom Oberherrn/ alß diesfals von der Römischen Keyser: Mayt. zu arbitriren/ daruon hernacher weiter zuhandlen. Ergo &c.

Zu dem so kan das Exempel Graffen H. des eltern vor keine bewehrte gewonheit familiæ/ vnd der Herrn Graffen zu D. fürbracht werden/ Sintemahl hieroben bey dem 6. Titul des Herrn beklagten nach der lenge beweret/ daß in Lehenssachen zu einführung einer gewonheit/ zum wenigsten zween Actus, so sich innerhalb dreissig Jahren zugetragen/ zubeweisen/ *arg. c. 2. §. si quis per triginta. si de feudo contron. inter Domi. & agnat.*

Vnnd wofern allbereit die Consuetudo in zehen Jahren (wie in allodialibus) könte præscribirt werden/ so werden dennoch 2. Actus erfordert/ welche alhier nicht vorhanden/ Ergo &c:

Die ander opinio, vnnd meinung ist/ daß dem Herrn Klägern zum wenigsten die legitima, vnd der Antheil/ so den Kindern im Rechten außgesatzt (den jhnen Extra causas Exheredationis, Auch die Eltern nicht beschweren/ noch verkürtzen können) vnnd nemlich in diesem fall der dritte theil aller Jährlichen gewissen Intrada vnd abnutzungen/ der Graffschaffe D. dauon die vnkosten abzukürtzen/ *iuxta Auth. Nouissima, C. de inoff. testam.* gebühren sol/ Nemblich/ wann die gantze abnutzunge/ vnnd gefelle der Graffschaffe (Jedoch die vnkosten/ so auff vnterhalt der güter/ als Schäffereyen/ Vihehöfen/ Ackergebaw/ Item auff die Regierunge/ vnd dergleichen nothwendigen auffgewandt werden/ abgekürtzt) funffzehen tausende gülden außtrügen/ so were der dritte theil fünfftausent gülden/ so zu S.G. vnterhalt gebühreten/ Oder wann die Graffschaffe Jährlichen deductis impensis, Intrad hette dreissig tausent gülden/ were der dritte theil zehen tausent/ so dem Herrn Klägern zugewandt werden solten/ Diese Opinio, vnnd meinung wird mit nachfolgender rechtmessigen vrsachen befestiget.

Dann Erstlichen ist oben erkleret/ daß wir alhie handlen von einem Erblehen/ vnnd feudo hereditario, welchs (jedoch ausserhalb etlicher eigenschafften/ so es tanquam feudum degenerans behelt) den Allodialibus bonis, vnnd Erbgütern verglecht wird.

Vnd weil dann auß denselben den Kindern ohne einige vorkürtzunge jhre legitima gebühret/ So folget bewehrlichen/ daß dem Herrn Kläger ebener massen die Legitima, das ist/ der dritte theil aller gülten/ Renten/ Früchten/ vnnd abnutzungen/ zu S.G. Gräfflichen vnterhalt billich sol folgen.

Es ist aber nicht die meinunge/ daß die Lande der Graffschafft D. sollen getheilet/ vnnd dem Herrn Kläger dauon der dritte theil zugeschlagen werden/ Dann solchs were wieder des Herrn Großvaters Disposition/ deßgleichen der eingeführten gewonheit/ vnd dann auch gemeinem Lehenrecht/ *c. §. preterea Ducatus*, gantz zuwieder.

Et hæc prima ratio comprobatur à Capit. *in 2. decis. ibi, quòd tale feudum computetur filio in legitimam cum similibus ibi. citat.* Ac per ea, quæ suprà de effectu feudi hereditarij sunt prolata, Das vor eins.

Vor das ander/ so trifft diese meinunge mit den worten vnnd gedancken/ der Großväterlichen verordnunge vberein/ darin klar vermeldet/ daß der Eltiste Sohn/ welcher die Lande vnnd Regierunge behaltet/ einen beharrlichen vnd Jährlichen vnterhalt den andern geben sol/ das ist nicht an Landen/ sondern an Gelde/ das Wort Beharrlichen/ ist eben so viel/ als gebührlichen vnterhalt/ das ist/ die andern sollen legitimè, sufficienter, & congruè vorsehen werden. Welche wort gesambt/ vnnd sondern durch die Rechtsgelerten auff die legitimam, so die Rechte den Kindern verordnet/ vorstehen.

Dann weil hieroben bewehret ist/ daß des Großvaters anordnunge/ als ein Testament inter liberos, so viel die Disposition Anno 1512. belanget/ zu Recht bestendig/ præsumitur in dubio testatorem voluntatem suam voluisse conformem esse iuri communi. *Bart. in l. heredes mei. §. cum ità, ff. ad S.C. Trebell. Cuius dictum communiter approbari attest. Curt. Iun. cons. 57. post num. 8.* Et eam communem esse voluit *Gabriel. in repet. l. Gallus, §. quidam rectè, post num. 21.* pari modo si in loco sit statutum, censetur testator suam voluntatem illi voluisse conformem esse. *Bart in d. §. cùm ità, n. 4. ff. ad Trebell.* Et est communis conclusio *vt ait Socin. cons. 51. nu. 33. lib. 4. Curt. Iun. cons. 168. post num. 63 lib 2.*

Hinc infertur, si sit statutum, vt masculis extantibus filia dotata non succedat, & testator simpliciter instituat filios suos, non censeri eum filias per statutum, à successione exclusas quoq; voluisse instituere, *Curt. Iun. de feud. qui inquit, hanc communem in 1. part. 3. part. princ. in 12. limitat.*

Also

Also auch/etiamsi contractus ex l. conuentionem accipiunt *§. contractus. de R. Iu. in 6. & text. in l. fideiussores magist. vbi Bald. & Paul. de Cast. ff. de fideiussoribus.* Tamen quando verba contractuum sunt ambigua certè à Iure communi meritò recipiunt interpretationem.

Nam in dubio præsumitur contrahentes voluisse informare contractum secundum Ius commune. *l. si extraneus, cum ibi tradit. à DD. ff. de condit. ob causam.* Nam is, qui facit aliquem actum, videtur sese adstring re legi loquenti de tali actu *text. in l. si duo, vbi Bal. ff. de acquir. hered.* Et facit, quòd recipiens feudum simpliciter censetur fœminatum respectu ad morem patriæ respexisse. *And. de Isern. in c. 1. quibus modis feudum amittatur.*

Vnnd weil dann Graffen E. anordnung/ so wol hernachmals dessen Söhnen Consens/ pacta, & conuenta vom gebürlichen vnterhalt reden/ vnd hierin keine Quantitatem, oder gewisse summam setzen/ So müssen je solche ordenunge nach disposition gemeiner Recht nicht minder/noch weniger/ dann vff die legitimam vorstanden werden.

Tertiò so wird diese meinung auch weiter/ argumento à simili gestercket/ quando videlicet est statutum, vt filia congruenter dotata non succedat patri, masculis filijs extantibus. Tunc huiusmodi dos non potest arbitrari minus legitima. Et si filia à patre non perceperit legitimam, potest agere ad eius supplementum. *Ità concludunt Fulgos. Salicet. & Ias. ibi num 28. in Auth. Res quæ C. communia de legatis. Angel. cons. 311. incip. Dominus Gregorius col. 3. vers. de quarto monetur &.* Nam legitima dicitur minutissima pars. *l. si quis in suo C. de in off. test.* Ergo minus non potest arbitrari, *per Reg. l. semper in obscuris. ff. de R. I. Idem voluit Salicet. in l. fin. C. de nupt. & in Auth. nouissima, C. de inoff. test. Idem in l. sancimus. in fin. C. de nupt. Et quam plurima alia adducit Curt. Iun. in 27. consil. vers. venio ad quartum. Et Socin. in cons. 150. post num. 19. versic. in contrarium autem. lib. 1.* Copiosius verò hac de re autoritates quam plurimas congessit Tyraq *in repet. l. si nunquam C. de reuocand. donat. in verbo. susceperit liberos. num. 110.* Ratio huius est, quòd dos succedat loco legitimæ, quando filia repellitur à successione. Ergo non potest esse minor legitima. Sicutque legitima absq; onere esse debet Ità quoq; dos: vt Tyraq. ibi confirmat.

Weil dann in diesem fall von den Alimentis gehandelt wird/ & in Iure nostro bonum est argumentum à dote ad alimenta. Nam & dos alime[illegible] n[illegible]e compræhenditur. *Euerhard. in 19. loco le als.* So wil auch aus diesen vrsachen folgen/ daß die Alimenta, so dem Herrn Klägern zugehöret/ geringer nicht/ dann die legitima, alß der dritte theil der Graffschafft einkommen/ Iure gebühre.

Quarto loco, ac in specie id affirmat Guid. Papa, *in 476. quæst. incip. Vtrum legitima.* quòd quamuis legitima ex feudo dignitatis ab ipso corpore non possit peti: huiusmodi enim feuda de sui natura sunt indiuisibilia. *d. §. præterea Ducatus.* Tamen à primogenito, cæteris filijs saltem in pecuniâ, debet solui legitima, de consuetudine curiarum. *Idem dicit in 487. decis. incip. Pater in testamento.* Hanc decisionem refert, ac ei adhæret Boër. *in 204. decis. num. 14. citans Petrum, Iacobin. de Aurialico, in sua praxi, in tit. de successione Regni Franciæ. Idem fit ab Anton. Capitio in 2. decis. per tot. & à Benedict. in repetit. c. Raynutius in verbo. Eodem testam. relinquens. in num. 145. Extr. de testam. Ac Anton. Rub. cons. 33. col. 3. vers. Et si iterum dicatur &c. Idem voluit Franciscus Ripa, in repet. l. in quartam. num. 133. ff. ad l. Falcid.* quòd videlicet primogenitus alijs fratribus debeat aliquid loco legitimæ assignare. *Idem ait Matth. de Afflict. in c. 1. num. 8 de filijs natis ex matrimonio contracto.*

Quintò dos, quæ ex feudo filiæ debetur, non debet esse minor legitimâ (secundum quosdam) *Salicet. l. fin. C. de nupt. & in Auth. Res quæ C. cõmun. de legat. Alexand. cons. 69. vol. 2. Decius cons. 180.* Et in specie Afflict. *in constit. Neap. num. 36. & 43.* concludit, quòd dos, quæ, ex feudo debetur filiabus, succedat loco legitimæ, Itaque secundum eam debet æstimari. *Idem voluit 76. 160. & 162. decis.*

Die Dritte opinio ist/ daß in solchem fall/ was/ vnd wie viel dem Herrn Klägern Jährlichen zu S. G. vnterhalt zugeben/ nichts gewisses verordnet/ Sondern daß solchs steht in guter willkürlicher bescheidenheit des Richters/ oder Lehenherren/ so nach gelegenheit des Standes/ der Graffschafften/ vnd Gütern/ vnnd was dieselbige nach Abgekürtztem vnkosten in fällen/ vnd abnutzungen gemeiniglich ertragen könne/ stehe.

Dann ob wol die vorgedachten Doctoren der legitimæ gedencken/ So sagen jhr doch viel nicht von der volnkomlichen Legitima, sondern daß etwas loco legitimæ den andern Söhnen an Gelde zugeben/ Wie Guido Papa, welchem die andern folgen in citat. locis sich erkleret/ vnd soll alhier der Anschlag nicht auff die Graffschafft/ was sie vor sich güldig/ vnnd wie dieselbige könte verkaufft werden/ Sondern auff derer Jährliche reditus allein gemacht werden/ *vt statim infrà dicetur.*

Hanc sententiam affirmant Glos. Host. Ioh. Andr. Panor. & Imola *in c. licet Extr. de Voto. Socin. cons. 47. lib. 3. & alij DD. suprà in initio huius quæstionis recitati.* Ratio huius opinionis manifesta est, quòd vbicunq; de alimentorum

torum quantitate fit rixa, id totum iudicis discreti arbitrio permittitur. *l. 2. ff. Vbi pupill. educ. deb. Bl. in l. voluntati. C. de fideicommiss. Alex. cons. 189. n. 10.* Considerabit autem iudex personæ, ac patrimonij qualitatem. Et inprimis notandum, quòd alimenta arbitrabuntur non ex æstimatione bonorum, & quanti vendi possint, sed secundum annuos reditus, ac prouentus istarum facultatum, ex quibus annuatim solui debent. *Bart. in l. vlt. ff. de aliment. & cibar. legat. Decius in l. diuus Pius. ff. de R. I. Grauet. cons. 119. num. 11. & cons. 219. in fin. GoZad. cons. 95. num. 4. Alex. cons. 100. in fin. lib. 1. Roland. à Valle consil. 219. lib. 1.* Item habenda est ratio consuetudinis ac regionis *Grauet. consil. 189. in fin.*

Item personarum, & patrimonij, *d. l. 2. ff. vbi pupill. educ. deb. Picus in l. Titia cum nuberet. num. 165. ff. de legat. 2.* vbi ea, *quæ suprà admonuimus etiam affirmat,* videlicet, in alimentis constituendis non esse considerandum, quanti bona, ex quibus debent solui, queant vendi, Ideò filius, qui debet matri alimenta, poterit primo æs alienum, deinde legitimam deducere, & deinde ex reditibus, qui supersunt, alimenta matri præbere.

Prædicta probat etiam text. *in c. Episcopus, Ext. de praebend. vbi Glos. in verb. Necessaria,* vbi deciditur, quòd promoto ad sacros ordines, qui non habet, vnde viuat, necessaria alimenta sint danda. Illa necessaria percipiuntur secundum qualitatem personæ, & facultatum Ecclesiæ *iuxt. Glos. isthic.*

Hoc totum verò iudicis arbitrio Panor. relinquit, Idem putauit Ripa *in lib. 1. Res. cap. 14. num. 7.* Ea enim in Iure nostro perpetua est regula, quòd quæ non sunt certè determinata, iudicis arbitrio resideant. *L. 1. in fin. ff. de Iure delib.* Ergo alimenta vel in vltimâ voluntate, vel in contractu simpliciter, nullâ expressâ quantitate, concessa, arbitrio iudicantis declarabuntur. Hæc latius poterunt comprobari, Quoniam filiæ, in subsidium bonorum allodialium debetur dos ex ipso feudo, in quo tamen non succedat: id enim æquitati conuenit. *arg. c. 1. An mutus, surdus, vel imperfectus, &c. vbi filia etiam fit mentio.* Cùm itaque imperfectis ex feudo debeantur alimenta, Ergo & filiæ, vt Aluar. ac Afflict. isthic admonent. Dos enim alimentorum instar esse solet *arg. l. fin. ff. de alim. & cibar. legat. Alexand. consil. 208. lib. 2. & cons. 48. lib. 3. Cart. Inn. consil. 24. cent. 1. Isern. Matth. de Afflict. in c. 1. §. quid ergo. de Inuest. de re alienâ factâ.* Dubitatur autem de quantitate dotis ex feudo. Certè communiter Interpretes concludunt, nihil certi hoc nomine iure constitutum esse, sed tenendas communes regulas de æstimatione dotis, *vt docet Afflict. in constit. Neap. lib. 3. Rubr. 23. num. 53.*

Primò enim, inquit, considerandas esse facultates dotantis, *vt in l. cum post. §. Gener. ibi. Dotis etiam quantitas pro modo facultatum. & in l. quæro, ibi. Ex facultatibus, ff. de iure dotium. l. si filia, ibi, non est difficile, ex dignitate, & facultatibus, ff. de legat. 3.*

Secundò spectabitur dignitas parentis *d. l. si filia. ibi. ex dignitate.*

Tertiò qualitas mulieris, quæ dotari debet. *d. l. quæro, ibi, dignitatem mulieris, quæ dotari debet. & l. si Curatoris. ibi. quod moderatum est, honesta persona præstare cogatur C. de admin. Tutor. l. iàm dementis. C. de Episcop. aud.*

Quartò qualitas mariti. *d. l. quæro. ibi. ex dignitate mariti. & d. §. gener, ibi, dignitatem mariti.*

Quintò numerus liberorum *d. l. si filia.* qui etiam in taxatione legitimæ habetur in consideratione *Auth. Nouiss. C. de inoff. testam.*

Sextò consuetudo patriæ, *l. quod si nolit. §. cui assidua, ff. de AEdil. edicto.* Nàm iuxta patriæ, consuetudinem dos minor legitimâ constitui potest. *Bald. in tract. dot. pag. 18. col. 3. quem refert Afflict. citatan loco.*

Et illud habet probabilem rationem cum tali modo (quòd videlicet dos ex feudo minor legitimâ soluatur filiæ) vt non solùm familiæ conseruentur, sed maximè liberis consulatur.

Illud autem tutum est, quando de dote, ex feudo constituendâ inter partes nihil certi conueniri poterit, tunc illam arbitrio domini determinandam esse. Ac ità practicatur per iura prædicta. Dos enim æquiparatur alimentis: & eorum nomine comprehenditur *Alexand. 208. consil. lib. 2. & consil. 48. lib. 3. arg. l. fin.* Sed alimenta incerta arbitrio iudicis constituuntur, vt suprà dictum est, Ergo, &c.

Derowegen/so wird auß diesem dargethan/ daß so wol die Alimenta, Alß die außsteur der Tochter/wann dieselbige im Testament/oder Contract nicht außtrücklichen verordnet/auch derohalben keine gewisse gewonheit der Lande/ oder geschlecht vorhanden/vnnd doch aus einem Lehengut sollen folgen/In des Lehenherrn arbitrio, vnnd gutachten stehen/Darauß dann auch folget/Wann sich die Herrn Gebrüdere in diesem fall nicht könten vergleichen/daß der Lehenherr die Keyserliche Majestet hierin eine gewisse anordnung zumachen berechtiget/derer zuförderst die Reditus, vnd einkommen (darvon die vnkosten/so vff bestellung der Güter/vnnd

Regirung

Regierung ungefehrlichen Jährlich auffgehen/ müsten abgekürtzet werden/) der Graffschafft D. müsten gleublichen urbracht werden.

Dieses aber were J. G. nicht wol zurathen/ derselbigen vermögen Secreta dergestalt offenbahr zumachen/ Quippe nostra interest, secreta patrimonij nostri alijs non pandere *l. 2. Quibus, & quando quart. pars vers. Quid enim tam durum, tàmq; inhumanum est, quam publicatione, pompa q; rerum familiarium, & paupertatis, detegi vel rasem & inuidiæ exponere diuitias. C. lib. 10.* Et ideò Vasallus propalans Secreta Domini, præcipue vero in eius detrimentum, feudo priuabitur. *c. 1. quibus modis feudum amittatur.*

Ob dann auch wol von denen/ bey der andern Opinion allegirten Rechts Lehrern/ als Guidone Papa, vnnd dergleichen/ dargethan/ quid talis [illegible] nomine legitimæ in pecunia dandum sit pro alimentis: So ist es doch gewiß/ daß sie solches nicht reden/ noch sagen/ daß eben solche Järliche verrichtunge gleich vor die legitima zuhalten. Sintemal sie alle einhellig dahin schliessen/ daß die feuda dignitatum nicht zutheilen/ vnnd dieselbige pro legitimâ filij primogeniti zuhalten [illegible] sey aber den andern Gebrüdern ihren vnterhalt/ & sic aliquid nomine legitimæ daraus zugeben pflichtig/ *Canon. in d. [illegible] licet.*

Weil aber dieses neq; Iure communi, neq; in dispositionibus, ac pactis allhier gewiß ausgetruckt/ [illegible] bleibe es auch billich bey des Lehenherrn wilkürlichen erachtung.

Das jenige/ so hieroben de dote filiarum ex feudo, quod non debeat esse minor legitima erhört/ kan auch nicht præiudicieren.

Dann wann man dieselbigen DD. recht ansiehet/ so reden sie in bonis allodialibus, ac in terminis statuti, quod filijs extantibus filias remouet à patris successione.

Allhier aber seind wir in casu feudi, quamuis hereditarij. Illud enim licet in multis conueniat allodijs: tamen in quam plurimis retinet veram feudi naturam, quamuis sit feudum degenerans, vt suprà probauimus.

So ist auch gewiß/ daß die opinio, filiam nomine dotis ex feudo paterno habere debere legitimam, communi calculo interpretum [illegible] / vnd daß notoria consuetudo vbiq; [illegible] darwieder ist/ Idq; hac ratione. Qui [illegible] penitus excluditur, illi [illegible] legitima. *Hostiens. Iohan. And. Pa[illegible] Imola in c. licet. Ext. de voto.* Sed [illegible] secundogenitus excluditur à Su[illegible] Comitatus, Ergo, &c.

Nec a[illegible] decisio Afflicti *in d. constitut. Neap. num. 36. & 43.* arbitrantis, filiæ, dotis nomine, ex feudo legitimam dandam.

Loquitur enim in speciali casu Constitutionis Neapolitanæ, qua filia dotata à filij excludebatur, sed tùm demum, quando est dotata. Ita interpretatur istam constitutionem [illegible] Thom. Grammat. *decis. 57. num. 39.* Et ideò ad præsentem casum ipsa applicari non poterunt.

Bleibet demnach bey der letzten meinunge/ daß im fall die Herren Gebrüdere sich/ wegen der Alimenten/ so dem Herrn Clägern gebüren/ nicht köndten vergleichen/ daß dieselbige von der Key. Mayt. als dem Lehenherrn/ iusto, ac æquo arbitrio zu decerniren.

Es kan aber auch dieses nicht verneinet werden/ weil der Herrn Brüder allein zwey [illegible] (Nam hoc casu numerus liberorum [illegible] debet etiam considerari. *l. si filia. ff. de legat. 3.*) Daß Irer Mayst. als dem Lehenherrn vnbenommen/ in erwegunge allerhandt vmbstende/ dem Herrn Cläger den dritten theil/ aller der Graffschafft D. Jährlichen Intrada (impensis deductis) loco legitimæ an Gelde zuverordnen/ Argumento eorum, quæ tradunt Fulgos. Salicet. ac Iason. *num. 28. in supra. citat. Authent. Res quæ. C. communia de legat.* vbi decidunt, quando est statutum, excludens filiam à successione paternæ hereditatis, ob fauorem filiorum ac quòd filia arbitrio propinquorum nihilominus sit dotanda, quòd isti propinqui dotis nomine non minus legitimâ poterunt arbitrari. Nullus enim tunc dicitur factus excessus, Imò idem est, si statutum solummodò simpliciter disponat, filiæ dotem constituendam. Per id enim non censetur minuere legitimam: *Ità Salicet. in l. Sancimus. C. de Nuptijs, & apertius in cit. Auth. Res quæ. ac sequitur Fulg. Idem censet Alex. cons. 1. lib. 2. & idem cons. 71. lib. 4.*

Non obstant suprà allata Iura, dotem filiæ ex feudis præcipue, pro modo facultatum, boni viri arbitrio constituendam. Non enim debet esse minor legitimâ. Ita respondet Alex. *d. 7. cons. vlt. col.* Hinc Rom. *cons. 32.* consuluit, quod statutum, excludens matrem à successione filiæ, minimè debeat extendi ad legitimam. Et secutus est Alex. *cons. 65. pen. col. lib. 10.*

Legitima enim petitur tanquam æs alienum *Bald. in l. si vero. §. quid ergo. ff. de test. mil.* Suprà etiam aliæ rationes probatæ sunt, quibus constat, arbitrium hoc casu ad legitimam extendi posse.

Folgen nun die Erklerung auff den fünfften/ im anfange proponirten Heupt Articul/ daß andere Herrn Graffen H. Clagestück belangende/ darin E. G. petitionem hereditatis, wegen des verstorbenen Herrn Brudern Graff C. Te-

stamentʒ das Erbe / vnd Allodien ex causa testati angestalt.

Dann so viel die darinne vormachte Schlösser / vnd Lehenstücke betrifft / ist es klares Rechtens / weil S. G. daran ausser der Alimenten kein Rechte gehabt / daß auch S. G. derowegen in re aliena kein Testament bestendig machen können / vnd dann auch nunmehr mit dessen absterben / die Alimenta so S. G. vom Eltesten Herren Bruder gebüret hetten / mit abgangen. Derowegen so ist auch die Clage alleine auff die Allodien / vnd Erbstück gerichtet. Alhier ist erstlichen zu wissen / daß ob wol Graffe E. in dessen 10. Defensionaln / vnnd bey der Responsion auff des Herrn Cladgers 8. Articul fürgibt / daß solches Testament nicht bestendig / so kan ich doch meines theils in demselben / wegen der Solenniteten keine mangel finden / Sintemal es in scriptis gemacht / demselben clausula codicillaris einuorleibt / von sieben Zeugen vnterschrieben / vnd gesiegelt / vnnd beuor / weil der Herr Cladger ab intestato zum theil jhme succedirt hette / wann gleich kein Testament vorhanden / Tunc enim in testamento non requiritur, plena solennitas. *l. hac consultiss. §. si quis autem testamento. C. de testam.* Et quamuis Paul. Castr. *in cit. l. hac consultissima, in princ.* tredecim requisita testamenti in scriptis requirat: Tamen constat, in dubio potius vltimas voluntates conseruandas, quàm destruendas: idq; ipsorum fauore, *l. 1. C. de Sacrosf. Eccles.* Principale substantiale est perfecta Testatoris voluntas. Item numerus septem testium, eorum subscriptio ac Sigillatio &c. Quæ omnia in præsenti interuenêre. Wie dann aus dem Tenore solchs Testaments so Graffe H. bey S. G. Brieflichen vhrkunden / Fol. 363. producirt abzunehmen / So wird auch vom Herrn Cladgern im 8. Articul angezeiget / daß dieses Testamentum Anno 66. im zuge wider den Türcken gemacht / so auch iure militiæ könte beschützet werden.

Der fürnembste zweiffel aber ist / ob dieses Testament / daß es also / wie producirt / vom Herrn Testatore gemacht / gebürlichen publicirt / vnd beweist.

Quantum ad publicationem pertinet, fuissent citandi omnes testes, vt & sigilla, ac manus recognoscerent, *l. cùm ab initio. ff. quemadmod. testam. aperiant. cum ll. seqq.* Huiusmodi solennitates hic non interuenere. Ergo, &c.

Hæc ratio nihil obstat. Quando enim testamentum à Notario scriptum vel septem testibus interuenientibus compositum est, huiusmodi solennitas, scilicet citatio testium, tempore aperturæ, aut publicationis, non est substantialis. *Ita. Bart. vbi Ias. num. 2. in l. publicati 2. C. de testamen.* Inquit enim Ias. quòd apertura testamenti non requirat magnam solennitatem, quia etiam, non factâ recognitione subscriptionis à testibus, coram iudice vel idoneis viris mandato iudicis fieri: & quod talis apertura non requirat citationem aliarum personarum. *Bart. Ang. ac Ioh. de Imol. in cit. l. cum ab initio. Ac traditur per Felin. in c. cum causam, col. fin. ext. de testib.*

Aber zweiffelhafftiger ist es / wie viel Gezeugen darzu gehören / zubeweisen daß solchs Testament gemacht sey?

In quâ quæstione communiter distinguitur: Aut agitur de probatione eius, quod est de substantiâ testamenti, veluti de Testatoris voluntate; aut heredis institutione: Ac debet fieri probatio septem testibus. Sin verò agitur de probatione alicuius solennitatis extrinsecæ, veluti an testes fuerint rogati, vel an testator in præsentiâ septem testium confecerit huiusmodi voluntatem? Et id probari poterit duobus testibus, qui actui testandi interfuêre. Ità concludit Mynsing. attestans in iudicio Cameræ ità aliquando iudicatum fuisse. *os. obseru. 4. cent.*

Dieweil dann der Herr Cladger durch dessen vierten / vnnd fünfften Gezeugen / darunter der Notarius H. B. einer mit ist / dargethan / daß dieselbige bey dem actu testandi gewesen / Jhre Hand / vnd Siegel recognoscirt / vnd wissen / daß solches Testament von Graffen C. vor sieben gezeugen gemacht / so ist hierdurch zur notturfft solche Testamenti factio vom Herrn Cladgern dargethan. Tenor tamen testamenti, si originale fuisset amissum, septem testibus doceri oporteret, per prædicta: Quippe huiusmodi scriptura testamenti, septem testibus subscripta, dicitur publicum Instrumentum, ac per sese plenam fidem facit. Nam omnis vltima voluntas in scriptis celebrata, dicitur publica scriptura *argu. l. scripturas. C. qui potior. in pign. & l. fin. C. de iure Codicillorum.* Ac text. est manif. *in l. 2. ff. quemad. testam. aper.* vbi expressis verbis tabulæ testamenti dicuntur publicum instrumentum.

Ob dann wol der Herr Beklagter in S. G. Responsion auff des Herrn Cladgers 8. Articul / vnd im 10. Defensional / daß solchs Testament auffgerichtet sein solte / voreinet / mit dem anhange / wann es albereit geschehen / so were es doch gleichwol nicht bestendig. So kan ich doch meines theils solches / beydes so viel die Allodien / vnd Erbstück anlanget / nicht vorachten / Es hette dann die gelegenheit / daß das Original solchs Testaments vom Herrn Cladger nicht Iudicialiter producirt / vnnd gar nicht vorhanden / als dann were es ohne allen zweiffel / daß die Copia nichts beweiset. *Auth. si quis in aliquo. C. de edendo.*

Die oberwenten zween Zeugen / so vom Jnhalt des Testaments nichts wissen / noch attestiren /

ren/beweisen auch nichts Sondern es müst/wie obgedacht / der Tenor & voluntas testatoris mit sieben Zeugen beweist werden/Sonsten würde der Herr Beklagter aus diese einigen vrsache ex Regula: Actore non probante,entbunden.

Dieweil aber aus der subscription der Copiæ zue sehen / daß dieselbige gegen das Original collationirt / So will hieraus folgen/ das Original sey damahls producirt / Zu dem so seind / wie obgedacht / die Zeugen / als der vierte vnd fünffte/ daeauff gehöret / welche sich darzu bekennen / Derowegen abermahls folget / daß das Original damahls fürgelegt / vnnd ist also der fürnembste Punct intentirter Action/nemlichen/des Testaments Graffen E. wolseliger gedechtnis ohne zweiffel daegethan / welches dann auch / wegen gebürlicher solenniteten/ bestendig.

Nam actio petitionis hereditatis datur ei, qui asserit, se heredem, vel ab intestato *l. 1. ff. de petit. hered.* Et etiam ei, qui prætendit causam testati. *§. fin. Instit. per quas personas nobis acquiritur.* Quando autem Actor asserit, se here[de]m ex testamento, debet proferre tabulas testamenti non suspectas, sed fidedignas. *l. fin. C. de edicto D. Adria. toll.*

Daß andere Substantialstück propositæ petitionis hereditatis hat der Herr Cläger auch dargethan. Secundò enim requiritur à parte Rei conuenti, vt gerat se pro coherede vel pro possessore. *l. Regulariter. cum l. seq. & l. pro herede. ff. de petit. heredit. l. hereditatis. C. eod.*

Ac competit, licet pro herede minimam rem possideat. *d. l. Regulariter. & l. 4. ff. de petit. hered.* Iste autem pro herede dicitur possidere, qui contendit, se vel heredem in totum, vel saltem coheredem. *l. 1. §. ff. si pars hered. petat. l. permittendum. ff. de petit. hered.* Item is, qui heres non est, contendit tamen se heredem, vel coheredem, potest hac actione conueniri. *l. pro herede. ff. eod.* Nec interest, an malâ vel bonâ fide illud à Reo excipiatur. *l. nec illam. §. si quis sciens. eod.*

Dieweil aus Graffen E. beuor dem 13. vnd 14. Defensional klar zubefinden/ daß S. G. angezeigt/ Graffe C. habe eine Lade gelassen/ darzu jedes theil einen Schlüssel habe / erbeut sich / dieselbige zueröffnen / vnnd mit Clägern zu theilen / So erscheinet je hieraus offenbahr / vnnd ohne einiges wiedersprechen/daß Beklagter Herr sich pro coherede, vnd als einen Miterben/ S. G. vorstorbenen Brudeen / Graffen C. thut gerüren/ vnd achten / Ee sic quòd sese pro coherede, E[r]go &c.

Es ist aber auch nicht gnug / daß vom Herrn Clägern die zwey S[u]bstantialstück dargethan / nemlichen daß S. G. heres sey ex testamento, vnd dann daß der Herr Beklagter sich pro coherede mit achten thut / Sondern S. G. hetten auch darneben/ vnd zugleich ausfüren sollen/ was an Gütern / oder ander Gerechtigkeiten Graffe C. bey S. G. leben in possessione gehabt / vnd wie man dieser örter redet/ In S. G. letzten mundt vorledigt / oder damals nach sich gelassen.

Nam de substantiâ petitionis hereditatis est etiam, vt Actor probet, res petitas tempore mortis in possessione, vel detentatione defuncti mansisse. Neq; distinguitur, an eorum fuerit Dominus, vel possessor, aut detentator. *l. & non tantùm. §. veniunt & hæ res in hereditatis petitione, in quibus possessor retentionem habuit, scilicet defunctus, vt Gloss. ibi hic supplet. ff. de petit. hered. l. item veniunt, §. item non solum, cum l. seq. ff. eod.* Apertius autem hoc requisitum confirmatur *in l. fin. C. de edicto. D. Adria. tollendo. ibi, Mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ Testatoris mortis tempore fuerunt, vbi Gloss. in verb. fuerunt.*

Et hæc est D. D. receptissima sententia, videlicet quòd in terminis istius legis, sic & in petit. hered. Actor omninò hoc requisitum debet docere. *Decius ibi n. 17. Sapian. nu. 16. Luchar. nu. 146. Ruin. cons. 168. lib. & cons. 51. nu. 2. lib. 4. Paris. cons. 54. num. 2. lib. 3. Socin. cons. 77. num. 16. lib. 1.* Ac sufficit defunctum bona sua possedisse ciuiliter, ac naturaliter, quantumuis, Dominus non fuerit.

Et igitur sufficit, quòd defunctus solummodò habuerit detentationem bonorum. *Gloss. in d. l. fin. in verb. fuerunt. sequitur Alex. ibi hic n. 355. Idem voluit Ioh. Ferr. in pract. in forma libelli, quo petitur hereditas. l. ex testamento: in verbo, possideat,* vbi apertè inquit heredem, qui ex testamento petit hereditatem, (veluti in nostro casu fit) quod res, in quas pe[ti]t immissionem, fuerunt in bonis defuncti, probare debere. Et erit practica, quod per heredem scriptum bona singulariter describantur in libello, seu requisitione, ac probetur per mortem defuncti fuisse in eius bonis *Roland. à Valle cons. 1. num. 62. lib. 1. & cons. 2. num. 30. lib. 3.* Quamuis verum sit, quòd in libello petitionis hereditatis à principio designatio omnium bonorum defuncti non exigit[u]r, Tamen nihilominus, postea in processu Actor liquidabit, quænam bona, vel res obitus tempore fuerint in possessione, vel detentione defuncti. *DD. post Gloss. in l. 1. ff. de edendo.* Quæ omnia facilius habent locum, quando petuntur res hereditatis, siue mobiles, siue immobiles, quæ facilè apparent, Alias solet peti Inuentarium quando videl. constat, quòd tales res habuerit defunctus in sua possessione *arg. l. fin. §. Licentia C. de iure deliberan. Ac voluit. Gloss. in l. 2. in verb. iurata fide. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10.*

Letzlichen / so hette dem Herrn Cläger auch gebüret/ darzu thun possessionem à parte Rei conuenti,

uenti, vnnd nemlichen/ daß der Herr Beklagter der gelassenen Erbstück sich gantz oder zum theil angemasset/ vnnd in sein Possession/ oder gewehr die Erbstück bekommen. *text. in l. regulariter. ff. de petit. hered. cum similibus.*

Diese nothwendige Requisita petitionis hereditatis halte man kegen des Herrn Clägers Clage/ In derselben wird im 2. Artickul fürbracht/ daß Graffe C. der Herr Testator, nach des Herrn Vatern abgange/ eine ansehnliche barschafft/ an Ketten/ Kleinodien/ Pferden/ Rüstungen bekommen/ dieser Artickul ist vom Herrn Beklagten/ duplici ratione verneinet/ vnd lis negatiuè darauff contestirt/ nemlichen daß der Artickul gantz nicht gestanden/ Item ist darneben verneinet/ daß der Herr Cläger von denselben stücken in sein gewarsam etwas erlanget/ derowegen so hette je der Herr Cläger allhier/ dreyerley sollen darthun/ Primò, was nach des Herrn Vatern tode/ Graffen C. zugefallen/ Secundò, was an demselben Tempore mortis testatoris noch vbrig/ Tertiò, daß der Herr Beklagter sich derselben stück gantz/ oder zum theil vnterfangen/ vnnd in sein gewahrsamb gebracht.

Derer aber keins hat/ S. G. daraus im geringsten nicht beybracht/ Sequitur ergo bona consequentia, Dominum Reum ex Regula: Actore non probante &c. absoluendum.

Zu dem/ so folget auch nicht/ Wann alberelt specificè was Graffen C. nach des Herrn Vaters tode zukommen/ dargethan/ wie nicht geschehen/ daß S. G. dasselbige biß auff derer absterben/ alles beysamen behalten/ Vnnd beuor/ dieweil der Herr Cläger selbst bekennet/ das S. G. in die Kriegs expedition in Hungern Anno 66. mit der Key. Mayt. sich begeben/ des orts vngezweiffelt S. G. sehr viel auffgangen/ Ist also solche probatio nicht necessariò concludens, wie es die Rechte erfordern/ *text. est in l. non hoc. C. vnde legitimi*, vbi probatur, quòd probatio, quæ necessariò non concludit, sit nulla.

Daß dann weiter vom Herrn Clägern bey dem andern Clagstück wird Articulirt/ Graffe P. zu V. habe in seinem Testament dem Herrn Clägern vnd Beklagten/ neben jhrem verstorbenen Brüdern sechtzig tausent Thaler vermachet/ von welchen dem verstorbenen Herrn der dritte theil zukommen/ den er ferner/ ex testamento vff den Herrn Clägern weiter vorerbet.

Dieses schleusset alles nicht/ Sintemahl der Herr Beklagter in dessen litis contestation verneinet/ daß solchs legatum jemahls gezalt/ oder daß der verstorbene Herr Bruder solche zwantzig tausent Thaler actuali numeratione, oder sonsten in der that wircklichen bekommen/ Solches hette dem Herrn Clägern/ vnd dann auch darneben/ daß solche zwantzig tausent Thaler zur zeit Graffen C. absterben noch verhanden/ vnnd in bonis defuncti nachgelassen/ daß auch der Herr Beklagter an/ vnnd in solchen zwantzig tausent Thalern pro coherede, oder possessore sich gerirt/ vnnd dieselbige gantz/ oder zum theil zu sich gezogen.

Vnd hat diese absolutoria (betreffend die zwantzig tausent Thaler berürend) so viel mehr stadt/ Sintemal der Herr Beklagter in S. G. 1. 2. 3. Defensionaln Artickuln fürbracht/ daß ob wol Graffe P. zu V. in seinem Testament/ den dreyen Gebrüdern sechtzig tausent Thaler legirt/ So were doch dasselbige Legat zubezahlen auff Marggraffen Albrechten im Testament geweiset/ vnd hette wolermelter Graffe P. zu V. (wie in gantz Germanien bewust/ vnnd Notorium) viel schulden nach sich gelassen/ Derowegen auch dessen Creditorn mit den Lehens folgern am Keyserlichen Kammergericht/ im Rechten schwebeten/ vnd daß also an diesem Legato nichts bezalet/ wie dann der Herr Cläger in responsione auff den 3. Defensional außtrücklichen gerichtlichen bekennet/ deßgleichen im 6. Defensional/ darin gesatzt worden/ daß Cläger/ vnd Beklagter wegen solchs Legati vor den Keyserlichen Commissarien noch streitig/ gestehet.

Vnd weil dann dieses ex propriâ iudiciali ipsius Actoris confessione in den Acten dargethan/ So ist desto minder zweiffel/ den Herrn Beklagten dißfals von der angebrachten zugenötigten Clage/ zu entledigen.

Mit dem anhange/ weil der Herr Beklagter im 13. vnd 14. Defensionaln hinwider bekennet/ daß Graffe C. der Herr Bruder eine Lade/ darzu die zween Herrn Gebrüder jeder einen Schlüssel hette/ hinderlassen/ dieselbige zueröffnen/ vnd Beklagten Herrn S. G. antheil davon zu vbergeben.

Hierin wird der Herr Beklagter aus obangezeigten vrsachen billig vertheilt/ davon abzustehen/ vnd dem Herrn Clägern solche Lade/ mit allem dem/ so darinne verwahret/ wegen Graffen C. allein folgen zulassen.

Deßgleichen so wird auch der Herr Beklagter/ zuuertheilen sein/ das Pferdt so S. G. aus Graffe C. Erbschafft erlangt/ (wie im 15. Additional gestanden) dem Herrn Clägern zuerstatten.

Da auch S. G. mehr stück aus Graffe C. erledigter Erbschafft in gewehr bekommen/ dieselbe alle folgeten dem Herrn Clägern/ wegen des gemachten Testaments gleicher massen billig.

So viel letzlichen die Attentaten betrifft/ derer sich der Herr Cläger mit selbstthätlichen fürnehmen/ sint Anno 70. vnnd dem Speyerischen abschiede/ Auch noch angeordenter Key. Com-

mission/

mission, lite pendente, mag vnterfangen haben/ Daruon wird wol im Prothocol/ vnd dann auch etwas in specie in des Herrn D. P. bedencken/ Pag. 3. 5. Als auch Graffe Johann/ pendente lite, auch sonsten in actis gedacht/ Ich habe aber meines theils keine Attentat Clage/ vnnd Proceß bey den Acten/ so mir vberschickt befunden/ Derowegen dann auch nichts in specie hierauff etwas erinnern können.

An deme ist es aber/ daß lite pendente alle/ vnd jede vnordentliche attentat/ vnd begünstigunge verbotten/ *tot. tit. vt lite pendent. nihil innouetur, ac tit. C. vt lite pendente, &c.* Aber welcher gestalt die litis pendentia in diesem fall geschehen/ vnnd von welcher zeit dieselbigt anzurechnen/ hierauff ist zu wissen/ daß allhier die litis pendentia auff dreyerley weiß erfolget.

Vnnd erstlichen/ daß zu Speyer/ auff dem Reichstage Anno 70. die Herren Graffen an die Keyserliche Mayst. supplicirt/ Ihre Mayst. darauff ansehenliche Commissarien zuhandeln aller gnedigst verordnet/ die sachen nottürfftigen verhören/ vnd tractiren lassen.

Darauff dann in entstehung der güte daß Decretum super possessione erfolget/ In gesambter Regierunge mittler weile zu bleiben/ vnnd sich Brüderlichen zuuorgleichen/ biß ein anders außgeführet/ etc. von dieser zeit an ist ein litis pendentia vor Ihrer Mayestet etc. ohne zweiffel gemacht. Veluti probat text. *in l. 2. quando libellus princip.* vbi constituitur, quòd libellus principi oblatus, subsecuto rescripto, faciat litis pendentiam: Imò actiones in casibus isthic perpetuat, ac litis contestationem interrumpit: Inquit, Bart. isthic, hoc speciale esse in Principe. Aliàs sola libelli oblatio, absque citatione, non facit litis pendentiam. *Authent. offeratur. C. de litis contestatio.* pari modo & hic dicendum.

Alio, & secundo modo facta est litis pendentia, daß die Keyserliche Mayst. zur Execution/ vnd folge des oberwehnten Decreti stattliche Commissarien/ Chur: vnd Fürsten verordnet/ welchen in causa principali der gebür nach zu procediren aufferlegt/ mit dem anhange/ daß die beschlossene Acta als dann an S. Key. Map. Hoff solten vberschickt werden.

Tertio modo facta est litis pendentia, daß solche Commissarien haben Citation lassen außgehen/ Cuius effectus est, inducere litis pendentiam, praecipuè verò, si à iudice competente emissa fuerit. *Text in Clementi 2. vt lite non cont. Guido Papa in 331. decis. Matth. de Afflict. in 220. decis. Neapol. num. 13. Mynsing. referens sex requisita huiusmodi Citationis in 26. obser. centur. 4.*

Wann nun vor zeit des Keyserlichen Decreti, Anno 70. Graff H. sich mehr Heuser/ oder Güter/ oder Iurisdiction, Regalien/ vnnd dergleichen thätlichen vnterfangen/ dann S. G. domahls gehabt/ So were solches vor ein Attentat billich anzuziehen/ vnd zuachten/ Quòd enim omni iure attentata sint prohibita, suprà probatum est.

Quamuis enim priuata vindicta omnî tempore regulariter est inhibita. *l. vnica. C. Ne quis in sua causa iudicet aut ius sibi dicat.* Tamen maior fit contemtus Magistratus publici, qui & Ordinarius, ac legitimus Iudex est, quòd, lite, coràm eo pendente, eius auctoritas contemtui sit parti, quae sibi ius dici cupit; Talem contemtum non debet ferre Magistratus *l. obseruandum. ff. de offic. praesid.*

Vnd hette sonderlichen Graffe H. sich nicht allein/ vmb jtzo angezogener vrsachen willen/ daß der Keys. Mayst. reputation durch dermassen Attentata vorkleinert/ Sondern auch dieses desto mehr eussern sollen/ Weil der Herr Beklagter vielfeltige rechtmessige Titul/ schein/ vnd ankunfft dessen/ so sich S. G. annast/ vor sich hat/ *vt probat. text. in c. cùm personae. §. quòd si tales, vers. praescriptionis probatione pendente. de priuileg. in 6.* Ibi enim deciditur, quòd lite pendente quis non debeat priuari, vel turbari possessione suâ, etiamsi quis possideat contra ius commune: dummodo talis possessio adiuta, vel colorata sit aliquo titulo: Et ibi Canonistae. Derowegen dann auch desto minder/ weil Grafft E. standthafftige bewehrliche Titull für sich hat/ Graffen H. zu Attentiren gebühret.

Huiusmodi attentata autem officio iudicis reuocantur ad partis imploratione m, *vt probant suprà allegata iura, Et idem affirmat Cardinal. in c. Dilecti, clem. 3. de Appellation. Dida. in 23. & 24. cap. pract. quaest.* Imò nullâ parte petente, iudex ex officio suo retrahere potest huiusmodi attentata *Phil. Fran. in c. Dilectis, in princip. de Appellatio. in 6. Vital. de Camp. in tractat. clausularum, in claus. Nil nouari, num. 9.*

Der grosse zweiffel aber circa attentata alhier ist/ Ob sie alsbald von der Heuptsachen zu hinter ziehen/ oder aber mit derselben zugleich zu erörtern/ sein solle.

Hierin ist im Reich eine gewisse dispositio Im dritten theil der Cammergerichts Ordnunge vorhanden/ darin zweyerley fälle verordnet/ Aut enim ipsa attentata sunt notoria, seu in continenti poterunt edoceri, vt dicitur ibi in text. Quod quidem hoc modo temporari solet, quando Attentata notoria poterunt à causa

à causâ principali separari: Aliàs si sint talia, quæ sui naturâ à causâ principali non poterunt separari, sententia diffinitiua expectari debet. *Ità Bald. in l. 3. num. 4. C. de Appellat. vbi Salicet. nu. 8. argum. l. Chirographos. §. 1. ff. de administr. tut.* Et sic prædictam Cameræ ordinationem percipiendam censuit Geil. *in 146. obseruat. lib. 1. num. 9.*

Autverò attentata non sunt notoria, vel non poterunt statim probari, & tunc suspenditur eorum cognitio vsq; ad decisionem causæ principalis, *vt probatur à Gail. cit. obseruat. & per Mynsin. in 33. obseru. 3. centur.* In quibus locis Iasonis ac Aretini opinio *in l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de acquir. possess.* improbatur, quòd Iudicium attentatorum indistinctè suspendat, seu differat causam principalem.

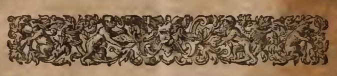
Porrò quando attentata non sunt notoria, neq; in continenti poterunt constare vt etiam à causâ principali sunt inseparabilia; tunc libellus attentatorum est offerendus, lis contestandâ.

Quorum neutrum fit in notorijs, in quibus implorato iudicis officio mercenario simpliciter ad reuocationem procedatur. *Text. c. 1. vt lite pendente in 6. Ioha. Monach. in c. cupientes. num. 136. de Elect. in 6. vnd cum alys præd. in loco à Gail. citatis.*

Aus dieser allgemeinen erinnerung wird der Herr Advocat (welchem ungezweiffelt diese Theorica am besten wissend) den processum attentatorum anzustellen wissen/ vnd bevor/ weil albereit derowegen zwey Keyserliche Rescripta erfolget/ darin die offenbahre Notoria attentata, Als einnehmung etlicher Heuser billichen abzuschaffen.

Wann solches nicht geschehen/ müste derowegen vmb compulsoriales arctiores pro executione derselben Rescripten am Key. Hoff angehalten werden. Hette es aber darmit diese gelegenheit/ daß die attentat Clagen einbrachte/ vnd dieselbigen weren Notoria, auch separabilia à causâ principali, so würden dermassen/ Attentata, ehe die Heuptsache vollendet/ billich retrahirt/ vnnd in denen Standt/ wie es zur zeit des Speierischen abschieds Anno 70. gewesen/ wider gebracht/ Sonsten aber/ wo es nicht mit den Attentaten eine andere meinunge hette/ würde in beyden sachen zugleich müssen fürgangen werden.

Iohannes Borcholten
Luneburgensis.



CONSILIVM DECIMVM-QVARTVM.

Der Fall/ so zu berahtschlagen/ vorhelt sich kürtzlich folgender gestalt.

Es haben Syndicus/ Bürgermeister/ Raht/ vnd Gemeine der Stadt N. kläger/ wieder den Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürsten/ vnnd Herrn/ Herrn V. Hertzogen zu N. etc. Fürsten zu W. als den regierenden Landesfürsten für sich/ dann auch gegen/ vnnd wider die Durchleuchtigste/ Hochgeborne Fürsten/ vnd Herrn/ Herrn A. Churfürsten/ vnd Hertzogen zu N. vnd Herrn G. Churfürsten zu P. etc. Auch hochermelten Hertzog V. als sempelich verordneten Vormündern/ Weylandt/ des auch Durchleuchtigen/ Hochgebornen Fürsten/ vnnd Herrn/ Herrn J. A. Christmilder gedechtnis nachgelassenen Söhnen/ Herrn H. vnd Herrn G. Gebrüdern/ Auch Hertzogen zu N. etc. oder ihr Chur. vnd Fürstl. Gnaden constituirten/ vnd gnugsamen gevolmechtigten Anwaldt/ vor dem im Jüngst zu G. den 27. Januarij Anno 78. auffgerichten compromiß vorordneten Commissarien klage/ vnd zuspruch den 30. Junij necht vorlauffenen/ angestalt/ vnnd eingebracht/ das Kloster zum Heiligen Creutze/ in der Stadt N. gelegen/ vnd desselbigen zugehörige Gerechtigkeit belangend.

gendt. Jn welcher anforderung bittet Syndicus (Ex petitione autem, & conclusione Actiones æstimantur. *Jason, & DD. §. omnium. Instit. de Action.*) daß J. F. G. vnd jhren Ambtleuten mit nichten gezlemet/vnnd gebühret/auch noch nicht zieme/vnnd gebühre/dermassen (wie erzehlet/ vnnd geklaget) die Bürgermeister zu R. an jhren vhralten haben den Iure patronatus zu turbiren/molestiren/vnnd zuuorunruhigen/ vnd de facto mit der that/ wie geschehen/ des Closters zum heiligen Creutze eigenthümblich erkauffte/vnnd vber 50. 60. 100. vnd mehr Jahren ruhiglich besessene Gütter/frey/ vnd gerechtigkeit zu occupiren/ einzuzichen / vnd das Closter daran zu molestiren / sondern daß J. F. G. vnd derselbigen Ambtleute daran vnrecht/vnd zuuiel gethan / vnnd daß demnach J. F. G. die Bürgermeister / als Patronen des Closters zum Heiligen Creutze mit dem Iure patronatus, vnd bestellung der Pröbste ferner vnuerhindert gebehren / vnd walten zulassen/ vnd erwehntem Closter die zu hohen / vnnd grossen S. entzogene dienste / vnnd Nidrigst Gericht / sambt der Jährlichen abnutzunge / so sich alle Jahr auff 100. gülden/ vnd also in 21. Jahren 2100. fl. beleufft.

Zum andern/ den S. See/vnd jhre Jährliche nutzung / so sich auff 100. thaler / vnnd also in 21. Jahren 2100. thaler erstrecket.

Zum dritten/die beim S. See gelegene Dorffstedte mit darzugehörigen Weyde/Wiesen /Ecker/ vnd Holtzunge/ auch der Jährlichen abnutzunge/ so das Closter dauon hette haben können / vnd Jährlich auff 20. fl. billich taxiret werden/ab anno 71. vngefehrlich in die 440. fl. erstrecket.

Zum vierden / die zu S. dem Closter zum Heiligen Creutz entzogene Gerichtsgewald/ablassen/dienst/vnd andere gerechtigkeit / sambt den Jährlichen abnutzungen / so sich alle Jahr auff 100. fl. vnd also in 21. Jahren auff 2100. fl. zum wenigsten belauffen.

Zum Fünfften / Die zu W. dem Closter zum heiligen Creutz entzogene Dienst/auff/vnd ablaß/ auch Gerichtsgewalt / sampt der abnutzung/so Jährlichs wol 100. fl. tregt/ vnnd also in 21. Jahren 2100.. fl. machet.

Zum sechsten/ die entzogene Höchst/ vnnd Nidrigst Gerichte / auch Dienste zum K. sambt der abnutzunge / so Jährlichs 100. fl. zum wenigsten / vnnd in den 21. Jahren 2100. fl. machet.

Fürs siebende die Gerichtsgewalt/ auff/vnd ablaß / auch dienste im Dorff D. sambt ein vnd zwantzig Jährige abnutzunge/so auch 1260. fl. sich beleufft.

Zum achten/ die von 21. Jahren hero entwandte nutzung der Kirchen Holtzes/vnd Mastung/so sich auff 2100. fl. erstrecket.

Zum neunden/die von 2100. fl. hero entwandte Dienste / vnnd Gerichtsgewaldt des Dorffs B. sambt 21. Jährige abnutzunge / so sich auff 1050. fl. erstrecket / vnnd daß auch der Probst des mehrgedachten Closters an der auffhebung der Geldtpecht in demselbigen Dorff nicht mehr turbiret hinfüro werden mögen.

Zum zehenden / die Rogken / Gersten/vnd Haberpecht im Dorffe S. W. vnnd D. wie vor alters gebreuchlich gewesen / sambt dem / so das Closter zu wenig empfangen / vnnd in 21. Jahren/ aus dem Dorffe S. vnd D. vnd in acht Jahren/aus dem Dorffe W. wan auff dem scheffel Rogken/vnd Gersten 3. schil. vnd auff den scheffel Habern anderthalb schilling mehr gerechnet wird/ Wie dann der Rogken/Gersten/ vnnd Habern/ in 21. Jahren zum wenigsten die helffte mehr/dann das Closter darfür bekomen/

gegolten/mehr hette haben mögen/vollkömlich zu restituiren/vnd einzuantworten/vnd das Closter zum heiligen Creutze in possess/besitz/genieß/vnd gebrauch oberwehnter stücke alles dergestalt/wie das Closter für der geschehenen entsetzung/vnnd entziehung den possess/besitz/genieß/vnnd gebrauch gehabt/zusetzen/auch alle angezogene specificirte abnutzunge/so das Closter/vnd ein jeder fleissiger Haußvater davon leichtlich hette haben/auffheben/vnd empfahen mögen/zuentrichten/vnd zuerstatten.

Letzlich auch die Register/vnnd Brieffe/so in Articulirten laden gewesen/vnd dem Closter zugestanden haben mögen/ernentem Closter wiederumb folgen zulassen/vnnd zugleich die Gerichtskosten zuerlegen pflichtig/vnnd schüldig sein/. Worzu Syndicus das Hochadeliche Miltrichterlich Ambt dienstlichs fleisses anruffet.

Weil aber Hochgedachtem Fürsten/vnd Herrn/Herrn V. Hertzogen zu N. etc. zum höchsten bedencklich vorfellet/auff diese angegebene forderung sich einzulassen/vnd dieselbe also zuuorfolgen/vnd erörtern zugestatten/Als ist die frage/Ob I. F. G. sich derselbigen vnabbrüchlich der G. voranlassung durch einige Exception loßwircken kan?

Rationes dubitandi.

Vn möchte anfenglich es dafür gehalten werden/daß I. F. G. auff erhabene klage/sich einzulassen/vnd zuuorfahren schüldig. Erstlich/aus der Rechtsregul/Quòd compromissis sit standum. *c. cùm olim. 7. & passim de arbitris. l. diem proferre. 27. §. stari. de recept. arbitr. in C.*

Zum andern/weil so ansehenliche grosse Geldstraffe/& quidem rato manente arbitrio, so dem compromiß nicht nachsetzen/oder parīren/würde. *c. per tuas, 9. de arbitr. l. 2. vbi gl. penult. verb. nisi esset actum, vt firma maneret sententia. de recept. arbitr.* & pœna simul peteretur. *per l. qui fidem. de transactio. l. ita stipulatus. de V. O.* & qui non paret arbitrio in pœnam incidit. *Lanter, nu. 29. de arbitris.*

Vors dritte/ist in der veranlassung diese Jahrnuß außtrücklich mit einuorleibet/vnnd begriffen/in verbis, Als von wegen der beyden Clöster S. Johannis/vnd zum heiligen Creutz/vnd derselben Iuris patronatus, sambt anhengigen Gerechtigkeiten/welche wort/(Sambt allen anhengigen Gerechtigkeiten/) alles begreiffen/was jtzo als des Closters/vnd Iuris patronatus anhengige Gerechtigkeit gefordert wird. De omnibus igitur his, de quibus est compromissum, arbitrium peragendum est. *l. de rebus controuersis, controuersÿsq; omnibus. 48. l. quid tamen, 25. l. si cùm dies. 26. §. plenum & passim. Vbi Bart. Alber. & DD. de recept. arbit.* & indefinita æquipollet vniuersali. *Iason num. 5. & DD. l. sub prætextu specierum. C. de transact. & l. sed etsi, §. quæsitum. num. 33. si quis cautio. l. quod dicitur. de verb. oblig.* vt nihil excludat. *Sigismundus Neapolitanus consil. 15. num. 9. Alexand. consil. 11. num. 12. lib. 2. Ruin. consil. 59. nu. 9. lib. 3. Paris. cons. 97. n. 160. lib. 3. Bonus textus l. sub prætextu specierum. vbi Iason post Bald. l. si de certa. C. de transact. l. vlt. C. de dotis promiss. vbi Bald.*

So ist auch zum vierden je das vorsehens Rechtens/quòd accessorium sequatur principale. *c. Accessorium, de regul. Iur. in 6. l. cùm principalis, vbi Dec. Cagnol. de Reg. Iuris.* & idem iudicium esse debet de adhærentibus, & annexis, quod de principali. *c. volentes. 8. de officio legati. l. quæ religiosis. 48. de rei vendic. Bald. & Feudista. c. 1. de capitan. qui curt. vendidit.* sic, vt pro vnâ re habeantur. *Montanus in tract. at: finium regund. c. 79. per c. maioribus. de præbendis. c. inter cæteras. de rescriptis,* quæ diuerso Iure censeri non debent. *l. eum, qui ædes. de vsucapio.* vnde connexum diuidi non debet ab eo, cui connectitur. *Bald. c. cùm omnes. n. 6. de constit.* ne continentia causæ diuidatur. *l. nulli. C. de Iudicÿs. latè Tyraquel. de retract. proxim. §. 3. gl. 7. nu. 8. & §. 36. gl. 1. nu 6. per l. fideicommissum. §. 1. de Iudic. l. qui ità. §. vlt. ad Trebell. l. 1. vbi Salicet. C. vbi de heredit.*

Am fünfften ist es auch fündiges Rechtens/quòd frustrà fiat per plura, quod fieri potest per pauciora. *l. ampliorem. §. fin. C. de Appellat. Bald. & Dd. l. 1. in prin. per illum textum. ff. de eo, quod metus causa.* Item, quòd nullus in plura iudicia distrahi debeat, vbi vno res potest terminari. *l. planè. 3. l. si familia. 49. famil. ercis. & l. 1. de quibus reb. ad eund. iudic. eat. Iason in princ. l. nulli. 10. C. de iudic. Bonus textus in c. 3. de rescript. lib. 6.*

Auffs sechste ist es auch zu Rechte stadtlich vorsehen/daß/wann gleich anhengige Gerechtigkeit im Compromiß nicht außgedrucket/daß man dannoch ratione connexitatis, & adhærentiæ, darauff vorfahren/vnd erkennen möge. *gl. c. cùm dilectus. 6. verb. nisi de his, vel eis cohærentib. ext. de arbitris.*

Ratio-

Rationes decidendi.

[illegible] cer zeit / vnnd [illegible] vnd halten [illegible] Exceptionen [illegible]

[illegible] will [illegible] vnd [illegible] Klägern [illegible]

Erstlich [illegible] Compromiss [illegible] fürgewandt [illegible] nicht [illegible] / besage der [illegible] *l. 3. de recept.* [illegible] & quoniam [illegible] *C. de arb. tr.* Auch vermöge des Heiligen Reichs außträge / [illegible] ordnung / darinnen klerlich verordnet / wo / vnd welcher [illegible] Churvnnd Fürsten [illegible] autem [illegible] Iudice [illegible], & [illegible] sponde- [illegible] um pri- ma [illegible]

Ob aber [illegible] Comprom [illegible] Syndi- [illegible] seine Klage [illegible] eingebracht habe / so wird doch [illegible] ret / daß diese forderung dem Comprom [illegible] einverleibt / vnd also in termi- nis [illegible] & o [illegible] iurisdictio- [illegible] *de recept. arbitr. ex* [illegible] *Iason. & Dd. de condict.* [illegible] *soluto matrim.* Nam ar- [illegible] partes, nisi de [illegible] um. *c. cum dilectus. 6. de*

[illegible] es an der Legiti- [illegible] Klag ander [illegible] Sintemahl [illegible] machet / noch kein Syn- [illegible] Ob er der An- [illegible] ein ander / [illegible] alleine / sondern zwene [illegible] / So gibt er sich für [illegible] rath / vnd Gemei- [illegible] der Conclusion / vnd [illegible] nes, *Iason &* [illegible] *§. omnium. Inst. de* [illegible] *n. 2. C. de pro-*

[illegible] vnd [illegible] Compromi- [illegible] vermeinten [illegible] vnd [illegible] zum andern das [illegible] in dem [illegible] der [illegible] vermeint [illegible] entzogenen Güttern zu [illegible] so [illegible] kein Mandat vom [illegible] / daß [illegible] auch nicht [illegible] Syndicum, sondern ihren [illegible] ne zusprüche anzustellen [illegible] *c. de* [illegible]

[illegible] vnd [illegible] stehet der [illegible] Exception / vnnd [illegible] dar- auff / daß [illegible] forderung außerhalb [illegible] compromiss [illegible] / vnd [illegible] so dieselbe [illegible] angestellet / Derwegen auch / ver- möge [illegible] veranlassung / darin nichts zuvor- [illegible] Chur vnnd Fürsten sich [illegible] des H. Reichs auß- träge / vnnd [illegible] Appellation [illegible], so in der [illegible] sich zubegeben [illegible] pflichtig / [illegible] zu klagen hat / der ist je ihr Chur: vnd F. G. vermöge der Cammergerichts Ordnung / vnd des Reichs auß- trägen / vor ihrem ordentlichen Richter zubelan- gen / verpflichtet. [illegible] compro- missa [illegible] *erbo. nisi* [illegible] *nota, quod arb* [illegible] *de arbitr. Blanc. de compromi* [illegible] *n. 1. 2.* nec ad alias res [illegible] compro- missum, exten [illegible] *6. de arbitr.* [illegible] *de Iurad* [illegible] *cum dilectus, in verb. non valeant.* [illegible] *de recept. arbitr.*

Solches außzuführen darff keiner weit- leufftigkeit. Dann der G. vnnd darin außge- satzte vnabgehandelte streittige forderung wie auch das letzte compromissariat allein von des Closters zum heiligen Creutz Iure patro[illegible] sambt anhengigen gerechtigkeit melden / aber vn- ter dem schein / vnnd titel werden in [illegible] brachten N. Klagliebell Gütter specificiert vnd gefordert / so niemahls streittig gewesen / viel we- niger / als vnabgehandelte forderung / davon außtrücklich die Voranlassung meldet / vnd dar- auff sie alleine gerichtet / in compromiss gebracht worden. De his autem [illegible] quæ initio controuersæ fuerunt, & in Compro- missum deductæ [illegible] quæ post superuenerunt, [illegible] vi Compromissi potest, *text. l. de his re* [illegible] *de arbitr. l. non potest* [illegible] *l. si id. ut auro, & argento.* Nam quæ de [illegible]

 emer-

c[illegible] unt, [illegible] *l.* [illegible] *§. ex* [illegible] *vbi* [illegible] *vbi* [illegible]

Als da sein in dieser vermeinten klagen spec[illegible]cirte / vnnd von klagendem [illegible] theil geforderte Güter / nemlich das [illegible] grossen S[illegible] mit vnterstenGerichten / Eckern [illegible]herey[illegible] / Geldpechten / Diensten / Item gr[illegible] [illegible]een / vnd bey d[illegible] e gele[illegible] [illegible] rdern vnd [illegible]n. [illegible] die [illegible] W.K. D. B. mit [illegible]ertchten Pe[illegible]ten [illegible]nge[illegible] / vnnd Oter[illegible] auch von W. K. eingenommen Brieff[illegible] von J. [illegible] G. dem Closter zum heiligen Cr[illegible] [illegible] vnd vorenthalten / vnd darumb auch zu re[illegible] sein sollen. Dann von [illegible] [illegible] Wort in vorigen Verträgen [illegible] oder a[illegible] in dem / am Keyserlichen Hoffe zwischen den Hertzogen zu N. etc. vnnd der Stadt [illegible]. einkommen / oder auch Anno 73. vor den vnterhandlern eingebrachten Acten zubefinden. Q[illegible], quod Instrumentum [illegible] dicit, nec [illegible] icere debemus, *Ba.dus l. approbat[illegible] em, C. de probatio[illegible] num: 1.2. & l. sxq[illegible] num: 2. [illegible] de [illegible] l. lect[illegible] in prima [illegible]ppositione, si certum p[illegible] tatur. Socinus, consi: [illegible] circa num: 4. vol: 1.* & quod arbitrij Compromisso non est comprahensum, nec in illud ve[illegible]e a[illegible] co[illegible] debet. *c. 6. de arbitr:* præsertim, quando prius non fuit inter partes controuersium. *l. de his, §. 1. de recept. arbitr. l. 2. vbi Iason, C. de transactio.* Vnd wie sol davon im Compromiß gedacht / etwas außgesetzt / oder gehandelt worden sein / da doch weder Bürgermeister / Rath / vnnd Gemeine der Sta[illegible] noch deren Syndici Beklagten Herrn [illegible]ertzog N. oder J. F. G. Gottsehligen [illegible] Herrn J. A. Hertzogen zu N. etc. niemahl derwegen belanget / oder angesprochen / jhr a[illegible]mahls vnterthenigst zuerkennen geben [illegible] beruhrtem Closter zum heiligen Creutze von J. F. G. die im Libell specificirte / vnd [illegible]klagte Güter / neben dem / von W. K. zu[illegible] Ka[illegible]en / jhnen vorenthalten worden / viel weniger jemahls J. F. G. vmb restitution derselbigen güetlich ersucht / daß also weder im Vortrage / noch Compromiß nicht alleine nichts davon besch[illegible] / sondern auch niemahls etwas ge[illegible] gefordert / noch streittig gewesen / vnnd darumb auch in gedachtem Compromiß n[illegible] gezogen werden. Vt enim transa[illegible] p[illegible]t, & continet res tantùm co[illegible] *DD. C. de transact: l. c. ff. e[illegible]* S[illegible] Compromissum. *d. l. de his r[illegible] de recept. arbitr* quod [illegible]atur, *vt communiter Ia[illegible], C. de transact: Bartolus & DD.* [illegible] *pro socio.*

Zum V[illegible]denbring[illegible] [illegible] Cr[illegible] [illegible] Be[illegible]schei[illegible] daß [illegible] angesetzt / vnnd in Compro[illegible] Erbvortra[illegible] abgehandelt[illegible] zuu[illegible] Rechthen[illegible] zweyte forderun[illegible] nahme[illegible] gemacht [illegible] aller erst vorm[illegible] libellirte [illegible] vnd zuuor nie weder Re[illegible] streittig gewesen [illegible] gefordert w[illegible] [illegible] dem na[illegible] außgedruckten / vnd compromittirt[illegible] nicht eingezogen werden. [illegible] non extenditur ad ea, [illegible] unt, [illegible] contingunt. *l. non p[illegible]* Sic nec arbitrium, quod [illegible] tur. *l. de recept. arbitr: Euerh[illegible] arbitr:* non potest compr[illegible] uersias, quæ tempore C[illegible] extiterunt, nec erant in rer[illegible] n. *est d. l. de his rebus, [illegible] de recept.*

Zum Fünfften / daß diese geforderte [illegible]stergutter von dem compromittirten I[illegible] natus gantz / vnnd gar a[illegible] net / vnnd gibt klagender theil selbst im vor[illegible]ten eingebrachten klag libell / Q[illegible] rem velut ex confessione pr[illegible] hac excludendi Compro[illegible] *Blanc: tract: de compro. parte 4. in[illegible] ped: §. tertio exagitatus in iud.[illegible] norm. num. 3. 4. Felin. & D[illegible] iudic: l. cùm precum. vbi Bal[illegible] fa.* Nam actor cont[illegible]nta in libello co[illegible] intelligitur, *vt ibidem DD.* Con[illegible] in Actis facta not[illegible] *num. 3. si certum petatur, [illegible] cum te. [illegible] transactio: Socin: l. [illegible] num: 5. de e[illegible]* ratur exceptione [illegible]pedi[illegible] sum etiam in comprom[illegible]o. *[illegible] loco. num. 9. vers. sic Exceptio [illegible] ria. per l. interrogatam, l. iubemus, C. de [illegible]sa, cum alys allegat.* Dann darinne [illegible] terschiedene Klagen / wegen vnterschiedl[illegible] sonen / das Ius patronatus, vnnd di[illegible] forderte Clostergütter bel[illegible]nde / an[illegible] Sintemahl klagender Syndicus dahin vnnd bittet / Erstlich / die Bürgermeist[illegible] in jhrem Iure patronatus nicht zu [illegible] sic interdicto r[illegible]tinendæ, seu tu[illegible] mine tantùm Consulum, quibu[illegible] natus in dicto Monasterio C[illegible] agit. Aber zum andern der specific[illegible] gütter halben klaget er nicht / wegen [illegible] Bürgermeister / qui sunt Laic[illegible] p[illegible] alleine im namen des Closters / [illegible] [illegible]ium suam personam d[illegible] [illegible]am [illegible]siasticam, ac pupillarem, a[illegible]

[illegible] §. [illegible] num. num. [illegible] in int. r. [illegible] als sy [illegible] jret zu [illegible] genommenen [illegible] zu [illegible] alteri no- [illegible] & [illegible] nis [illegible] exim [illegible] ipeci [illegible] Actio- [illegible] num. [illegible] cum seqq. In- [illegible] Actor [illegible] & [illegible] pe [illegible] ur prorius [illegible] les, si- [illegible] nomine [illegible] Sunt enim [illegible] posside- [illegible] c & [illegible] non tum [illegible] quod peti- [illegible] retinendæ & re [illegible] pos- [illegible] onem amissam, & despoliatam, quod pe- [illegible] ter [illegible] recuperandæ, [illegible] communiter [illegible] num. [illegible] l. natural. ter. §. nihil commune [illegible] Contraria autem in [illegible], & [illegible] consistere nequeunt. l. Mu- tius. [illegible] num. 16. de [illegible]. Et [illegible] Actor sic con- [illegible] repellendus l. 1. C. de furtis. E[illegible] contrariorum [illegible] repellitur. l. 5. de hered. act. N[illegible] vt [illegible] Iuridicè terminari, d[illegible] et [illegible] ime inchoari. l. in vniuersum. [illegible] tutor. [illegible] sunt. Darumb / so Kläger [illegible] / d[illegible] diese geforderte Clostergüetter / oder deren besitz / vnnd entzogene Posseß / dem compro- mittirten Iuri patronatus anhengig sey / So fol- get vnwiedersprechlich / daß er wiederwertige A- ctiones, cum quibus non est audiendus, vnius [illegible], intentire / vnd vorbringe. Nec enim [illegible], sed eodem Iure cum re principali pro eadem re habetur. Montan. tract. fin. re[illegible] c. [illegible] 9. cum ibi allegat. Tyraq. de re- tract. proxim. §. [illegible] 7. num. 81. & §. 36. gl. 3. num. 6. c. [illegible], vbi Dyn. de regul. Iur. in 6. Existiman- tur autem esse contrariæ Actiones, cum qui- bus nemo audiendus. l. 1. C. de furtis. & quæ cu- mulari non possunt, possessorium retinendæ, & p[illegible] recuperandæ. Iason d. l. natura- liter [illegible] num. [illegible] c. 4. de acquir. possess. Vbi etiam post num. 162. subiungit, quando ex actis appa- ret, Actorem [illegible] sibi contrarium, quòd Iu- dex eum repellere debeat, ac possit. Bald. l. si proprietatem. num. 15. C. si à non competent. Iud. [illegible] 6. Nul [illegible] num. 7. vol. 1. Felin. num. 25. [illegible] am. de probation. Vnde exceptio [illegible] ab Actore inducta est, litis fini- [illegible], & [illegible] ediens litis ingressum, et [illegible] compromissi materia. Blanc. tract. de [illegible] e 4. [illegible] de exception. impedient. li[illegible] io ex iudicio. num. 3. vers. co[illegible] rar[illegible] Alexand. consil. 121. viso proce[illegible]

Vors [illegible] zu [illegible] mercken / daß die vor- fassunge allein super monast[illegible] Iure patro- natus, sambt anhengigen gerecht[illegible] keiten / vnnd also alleine super pe[illegible], vnnd nicht super spolij cr[illegible] c, oder possessorio gerichtet. Daß die quæstio Iuris patronatus ein petitorium ist. [illegible] nobis. 25. [illegible] de Iure. 16. [illegible] eam. [illegible] de Iure patro- natus, cum pertineat ad Dominium. c. ex litte- ris 7. & passim, de Iure patronatus, & sit Ius quod- dam [illegible] is. [illegible] significanti, de testibus Ideoq; ad petitorium pertineat, toto tit. si [illegible] ruit. ven- dicet. & tit. si vsusfruct. peta. Dauon auch die anhengige gerechtigkeit fol[illegible]endts zuuorstehen. Cum aliud Ius, aut a[illegible] qualitas non possit esse in accessorio, qu[illegible] p[illegible] ri- um. de regul. Iuris in 6. [illegible]. Wie dann auch das wort Gerechtigkeit / nempe Ius, nicht das possessorium, sondern das petitor[illegible] al- leine in sich hat / bedeutet / vnnd significiret / g[illegible] & Canon. c. tuam. de ordine cognit. c. lator. Qui filij sint legit. Clement. 1. de vsur. Panorm. c. cùm sit ge- nerale. num. 17. de foro compet. Legistæ l. 3. C. de iudic. Mynsing. obseruat. 67. centur. 1. Nam pos- sessio, & spoliatio, quæ sunt facti, & deli[illegible]a nihil habent commune cum Iure proprieta- tis. l. naturaliter. §. nihil. vbi Anton. Matth. post Iason. Socin. & communiter Dd. de acquir. poss. præsertim in Iure patronatus Ecclesiæ. c. consultationibus 19. vbi Panorm. & commun. Canon. Ext. de Iure patronatus. quod est diuersæ planè Iurisdictionis, & cognitionis, cum de posses- sorio Laicus cognoscere possit. c. ex transmis- so. cùm sit generale. de foro compet. Ius autem patronatus pertineat itá ad Laicos, vt sit de foro Ecclesiæ, & inde non alienabile, nec transferendum. c. quia 6. c. de Iure 16. c. præ[illegible] rea. 25. & passim, de Iure patronatus.

Vnnd ist sonderlich zum siebenden dißfals solchs in acht zuhaben / alldieweil Syndicus in dieser bitte / vnd klage nicht auff das Ius patro- natus schleusset / sondern sucht nur allein des Clo- sters zu der geklagten Güetter Possession / sambt hebung / vnd restitution / der Zinse zu restituiren / da doch das Closter / oder desselbigen Güetter im compromiß nicht einuorleibet / noch zuuor streit- tig gewesen / sondern alleine von dem Iure patro- natus desselben irrung vorgefallen / darauff auch compromittirt. Sunt autem res separatæ præ- dia, & res soli Ecclesiæ, quæ sunt Eccl[illegible]astica bona, tot. tit. de religios. domib. Auth. multò magis. Auth. hoc Ius. cum seqq. vbi DD. C. de Sacros. Eccles. & Ius patronatus, quod Laicus sine Ecclesiâ habere prætendit, & ideò tempora- le est Laici respectu. c. nobis. 25. c. cùm autem. 4. & passim, de Iure patronatus. Ex separatis autem nihil infertur. l. vlt. de calumniator. Euerh. loco à separat. cum similibus. So ist doch das Ius patro- natus in den ersten klagen / vnnd bitten desselbi- gen im nahmen / vnnd von wegen der Bürger-

meister per possess[illegible]n [illegible]ne[illegible]dæ deducieret / daß also die andere Klag[illegible] vnd conclusien / so wegen des Closters vom S[illegible]ndi[illegible]o auff eine spoliation gerichtet / dauon gantz vnnd gar / tam quò ad personas diuersas agentium, tam quo ad res petitas, tum eti[illegible]m quo ad Actiones, weit abgesondert / vnnd abgetheilet. Ex his autem tribus obiectis omne Ius æstimatur, *l. 1. ff. de stat. homin. §. vlt. Instit. de Iure natur. gentium, & Ciuili.*

Zum achten ist Syndicus dißfals seinen Landeßfürsten in Recht zuziehen / ohne der Hohen Obrigkeit nachlaß nicht befuget. *l. generaliter, vbi DD. de in Ius vocando. Iason § pœnales. cum seqq. Instit. de Action* Vnd seind J. F. G. darauff sich einzulassen nicht pflichtig. *l. quamuis. de in Ius vocando.* Vnd wann sie sich gleich nicht einlassen / so hat doch Syndicus die straffe der 50. oder / wie andere exemplaria haben / der 500. Vngerischen gülden / dauon *in l. penul. & vlt. de in Ius vocando.* gleichwol ipso Iure vorwircket / quamuis remittatur ex qualitate, si domin⁹ non compareat. *Iason post. gloss. §. pœnales. nu. 85. Instit. de Action.* Etsi autem quò ad quantitatem exemplaria varient, tamen Florentinum, quod est emendatissimum, hanc pœnam de 50. tantùm aureis interpretatur, non de quingentis. *d. l. penult. & vlt. de in Ius vocando. & sic Dd. interpretantur Ias. præallegato loco. §. pœnales. Instit. de Actio. Bartol. Alber. & Dd. l. penult. in fine. de in Ius vocan. & diligens antiquitatis inquisitor. Pythæus succesiuorum lib. 1. c. 18.*

Zum Neunden / ist es bißhero also mit klagen zwischen dem Fürstlichen Hausse N. etc. vnd Vnterthanen zu R. gehalten worden. Vnde à solitis non recedendum. *Eberh. loco à Solit.* & quod fit contra solitum Iudicij stylum, pro nullo haberi debet. *Eberh. loco à stylo Curiæ. Guido Papa in fine præfationis decisionum Gratianopoli. cum ibi allegat. Bald. & Dd. l. prolatam. C. de senten. text. l. 1. & 6. C. quomodo, & quando Iudex.* & si R. subdit[illegible]n al[illegible]js petitâ veniâ contra Dominos terræ suos agere debuerunt, & soliti sunt, etiam hic quoq; præsertim in atroci causa spoliationis idem seruare debent. *l. minimè. cum simil. de ll.* non enim diuerso Iure censeri, & agi debent, in quibus par, aut maior est ratio, quoad [illegible], de quo a[illegible]tur. *c. cum dilecta, de confirmat. vt. & inut. Panorm. c. quoniam. §. fin. num. 33. Vt lite non contest. l. vlt. C. de inoffici. donat. vbi Molin. nectat, num. 4. l. vlt. C. de Coll. Panorm. c. consuluit. num. 3. de appell. Aemilius cons. 1. nu. 17.* Dann wan gleich in andern Bürgerlichen fällen klagender Syndicus seine Landeßfürsten / ohne des Oberherrn nachlaß / & sine veniâ impetratâ zubesprechen / befugt were / So ist jhme doch solches nicht dißfals nachzugeben / da er a[illegible]ff der Herrn spolium, vnd zwar an Geistlichen Güttern begangen / beklagt. Cùm hæc quæ[illegible] io[illegible] uet [illegible] n[illegible]onem Domini. *l. neq. l. [illegible]. §. pe[illegible]u [illegible] licet 7. de obsequ. a lib. præst.* & excom[illegible]u[illegible]t[illegible] nem mereatur. *c. relatum. 12. §. 1. de Iure[illegible] sui.* Darumb in diesem f[illegible]ll j[illegible] a[illegible] n[illegible] gebühret / sine venia dergestalt seinen L[illegible]de[illegible] fürsten / vnnd Herrn zubesprechen ideo [illegible] tenet talis spolij Actio. *l. 1. §. hoc [illegible] de vi arma. l. qui eum. 14. de bonis [illegible] glos. verb. accusandi. de constit. re[illegible] [illegible]uas. terminis tradunt Bald. c. 1. §. fin. num. [illegible] d. [illegible] feud. alien. per Freder. Feudistæ §. si v[illegible]ero. de n[illegible] vasal. qui contumax est. Innocent. Fe[illegible]in [illegible] c. caterum. de iudic. & hanc esse commun[illegible] dunt, & fatentur Iacobi. de inue[illegible]st. verbo [illegible] vasalli. num. 28. Molin. de feud. §. 1. gl. 4. n[illegible]m 4[illegible] 41.* Qui licet, vt controuerta[illegible], [illegible] fixum apud omnes manet, probeq; [illegible] tum, Dominum, & Magistratum [illegible] ad tam atrocem Actionem, quæ ex[illegible] nem lædit, vocari non posse, cum [illegible] re ciuilibus, & pecuniarijs id subd[illegible] *l. 2. l. 4. l. generaliter, & ibi omnes Dd. [illegible] cando. Angel. Faber. Iason num. 69. & [illegible] niter Dd. §. pœnales. Instit. de Actionib.*

Zum Zehenden / wann dieser defe[illegible]us veniæ gleich Klagendem Syndico nicht im [illegible]ege[illegible] gen wolte / so were er doch / als ei[illegible] [illegible], [illegible] Syndicus Ciuitatis, wegen des Closters [illegible] desselben gerechtigkeit / ohne special S[illegible] vnnd vollmacht derselbigen / oder a[illegible]h de[illegible] herrn / vnnd Episcopi, vel s[illegible]peri[illegible]s d[illegible] dergestalt zu klagen nicht befugt / *Specul. [illegible] co. num. 16. 17. & de Oeconomo in fine [illegible] de Syndic.* Vnde obstat agenti excep[illegible] legiata. & litis finitæ, ex pers[illegible]nâ [illegible] ob defectum potestatis ag[illegible]ndi a I[illegible]d[illegible] contestationem repell[illegible] d[illegible]t *Angel. [illegible] in 19. exceptione. num. 18. Instit. tit. de except. Blanc in tract. de compromiss. parte 4. tit. de except. impedit. ingress. §. cert. ex iudi[illegible] 10. nu. 22.* Item a[illegible] Exceptio, impediens litis ingressum, n[illegible] à Iudice prohibitus es a[illegible]e *Blanc. præ[illegible] loco. §. quarto ex actionis de[illegible]u. num. 4. ve[illegible] prohibitus es agere. Angel. [illegible]. aquè. e[illegible] [illegible]t. de except.* Vnd hat sich mit de[illegible] [illegible]einten Iure patronatus d[illegible]sa [illegible]ches [illegible]ffen. Dann solchs jhme nicht q[illegible]standen [illegible]ndim Compromiß derowegen verfasset. darumb er sich des streittigen Rechten ni[illegible]t anzumassen / biß es j[illegible]me zuerkande[illegible] [illegible] præ[illegible] m Principali hei[illegible] fiat. *l. 1. ff. [illegible]mi. heredit.* nec admittitur, vt talis, n[illegible] qu[illegible] probat se talem. *l. non [illegible]n[illegible]rat. vbi Bald. post Bartol. C. de ijs, qui accu are.* & Iure

& [illegible] ad [illegible] um [illegible] ne- [illegible] n- [illegible] ex [illegible] *iur de* [illegible] & [illegible] *ctis* [illegible] sta- [illegible] *quo* [illegible] *par-* [illegible] *§. 10 ex* [illegible] *præm* [illegible]

[illegible] da dis [illegible] gleich nicht [illegible] sondern [illegible] so möchten [illegible] vnnd A- [illegible] ondes [illegible] nicht [illegible] mehr derselben zu ex- communiciren / vnd z[illegible] *ext. in* [illegible] *pro-* [illegible] *relatum,* [illegible] *pr.* [illegible] *de Iure patro-nat.* [illegible] Syndicat / vnnd voll- [illegible] vom Clo- ster [illegible] wissen des [illegible] oris, gege- ben wer[illegible] *de Syndico. Spe-* [illegible] *num. 6* [illegible] *& de Oeco-* [illegible] Beuor aber [illegible] / da das [illegible] den [illegible] Erb- he[illegible] deren F. G. vnd jhren [illegible] Closter [illegible] vnnd allwege pro [illegible] Bapsthumb ge- [illegible] mation jhrer Pröbste von jh- [illegible] verlanget *per notat Spe-* [illegible] *cum* [illegible] *Canon. c.* [illegible] Daher [illegible] a [illegible] impediens li- [illegible] wegen ad agen- dum [illegible] pe, tu non es prælatus. [illegible] *pronem,* [illegible] *de except. Blanc.* [illegible] *de comprom.* [illegible] *part. 4. tit. de except. imped. litis ingre.* [illegible] *§. quinto c. lege tam communi, quam municipale, vers. exceptio, Tu non es prælatus. num.* [illegible] *5.*

Zum zwelfften / ist hier auch zumercken / daß die [illegible] auch vorige voranla[illegible] / vnd Erb- verträge vo[illegible] n / so zwischen dem Landes- fürsten al[illegible] vnnd den Bürgermeistern / Rath / vnd Gemeine zu N. etc. sampt / vnnd Gemeine streitig [illegible] der beyden Klagpunct des Iuris patronatus, vnnd Spolia[illegible] on / Inmassen sie an[illegible] gar nicht be[illegible] ch / noch gehörig / [illegible] a [illegible] des Compromisses nichts [illegible] e vor den Herrn Compromissarien / als [illegible] fürgebracht vnd au[illegible] et.

[illegible] den ersten Punct belanget / Ob wol das [illegible] s der vorfassung einuor- leibet [illegible] es zuuerstehen von dem / so in gem[illegible] n [illegible] n Landesfürsten / auch Bürgermei[illegible] d Gemeine zu N. streitig / wie der [illegible] angeregter voran- [illegible] sich vormag / vnnd an[illegible] et [illegible] aber in diesem Klaglibell wird solche gemeine ge- rechtigkeit nicht angezogen / noch libel[illegible] t / son- dern nur das / so den Bürgermeistern alleine zu- stendig / vnnd welches auch in conclusione, dar- aus die Klage zuerwegen / alleine den Bürger- meistern vnuerhindert zulassen / gebetten wird / von welchem den Bürgermeistern in N. zugehö- rigen Iure patronatus im Compromissariat gar nichts gedacht / noch einige we[illegible] geschehen / Darumb auch krafft desselbigen Beklagte Her- ren für den Compromissarien zugestehen / oder zuantworten nicht schuldig / Weil jre F. G. dar[illegible] vnnd derselbigen Gerech- tigkeit re[illegible] mendi Iuris patronatus, so die Bür- germeister alleine haben solten / im C[illegible] nicht gedacht / noch ausgedrucket / a[illegible] streitig gewesen / vt in Compromissum [illegible] posset videri deductum. *l. 14. L. de* [illegible] *§. 1. de recept. arbitr.* Et sic deficit [illegible] qualitas [illegible], quæ [illegible] ingre[illegible] sum impedit. *Bartol. Bald. & Dd.* [illegible] *non ignorat. C. de his qui accus. &* [illegible] *Marant. in Specul. iud.* [illegible] *parte sexta. part* [illegible] *membr. Ex cpt. num. 3.* [illegible] *16. cum ibi alleg.*

So ist es je zum dreyzehenden andeme / daß die von Syndico jtzo geklagte / vnnd vormeintlich entzogene Clostergüter in des eines Fürsten / Hertzogen B. alleine zugehörigen Ambt G. ge- legen / vnd hat J. F. G. Bruder Gottseliger Her- tzog J. A. derselbigen keine / nach der Brüderli- chen theilung in besitz gehabt / Derhalben / so je- mandt auff solche vormeinte forderung Rechtlich zu belangen / muste die Klage wider hochermelten Herrn [illegible] alleine / als an[illegible] ten / vnd Bes[illegible] ge[illegible] derte [illegible] n Gü- tern angestellet / vnnd mit nicht [illegible] zugleich wider Hertzog J. A. vnmündige Söhne / oder deren Herrn Vormünden / vnd also nicht krafft / oder aus den sämptlichen Compromiß / sondern or- dinariâ viâ, & coram Ordinario, wider diesen Herrn allein erhaben werden / Cùm ex huius prætensa spoliatione alij conueniri neque- ant, Benorab weil hochermelte Junge Herrn keine possessores derselben Güter sein / noch et- was aus vormeinter spoliation bekommen / viel weniger damit gereichert / vnnd locupletiores facti worden. *l. 1. §. ult. cum ll. seqq. de vi arm. l. 1. C. vnde vi. Canonistæ c. sæpè de rest. spoliat. Menoch. in remed. recuperandæ. rem.* [illegible] *5. & alibi passim.* Obstat igitur agenti & hic, quò ad pupillos conueniendos, exceptio priuile- giata, impediens litis ingressum, NON POSSIDEO. *l. fin. ubi gl.* [illegible] *Bald. Ang. in 1. notab. notant. de rei vendicatio. Ang. c. §. æqui exceptione 30. Inst. tit. de except. Franc. c. 1. num. 20. Fallent. de litis contest. in 6 Blancus tractat. de compromiss. parte 4. tit. de except. impedient.*

pedient litis ingressum. §. 4. ex actionis defectu. n. 8. verb. non possideo, cum ibi allegatis. Darumb f[illegible] gern dißfals nicht allein die incompetentia fori, & Iudicis im wege ligt / quæ reddit Iudicium retrò nullum, oppositâ (vt hic futurum est) incompetentiæ exceptione. *l. vlt. & tot. tit. si à non competen. iud. Felin. & Canon. c. exceptionem, de exceptio. Lanfran. c. quoniam, verb. recusationes, de probatio. Marant. in speculo iudic. part. 6. de appellatione. num. 26.* sondern auch illegitimitas suæ personæ, quæ ante omnia & rectificanda est, antequam reus se intromittere cogatur. *Marant. partis ind. 6. part. 1. in nono memb. nu. 3. per l. non ignorat. C. qui accusare, Iason, & Dd. Rub. C. qui admitti. Bald. l. fin. C. de edict. D. Adria. toll. Alex. conf. 52. supra, volum. 2.* Vnd andere zerstörliche / auch priuilegiatæ exceptiones, litis ingressum impedientes, deren oben gedacht / darzu dann auch kompt Exceptio defectus compromissi, extra quod, quicquid vi, & nomine compromissi agitur, nulliter, & sine fundamento fit, ac suscipitur. *d. c. 5. de arbitr. l. non distinguemus, in fine. & passim. ff. eod.* tanquam extra fines mandati. *l. 5. vbi Dd. ff. mandati. l. cum mandato. 12. C. eod.* & exceptio litis finitæ, TIBI NON COMPETIT ACTIO, vnde exceptio eius, quod non est in compromisso, illud excludit, & litem inchoari prohibet. *Blanc. in tract. de compromiss. parte 4. de except. impedient. §. mutua conuentionis, n. 10. per Florianum in l. certè si rotius, in fine, de seruit. rust. prad.* Darzu dann auch kommen andere exceptiones priuilegiatæ, & litis ingressum impedientes, quæ etiam hie non opus habent aliâ probatione, quæ statim ex actis, id est, libello, & instrumento compromissi apparent, *Marant. in partit. ind. 6. parr. 1. memb. 9. exceptio. num. 15. cum ibi allegat. Blanc. tract. de compromiss. parte 4. tit. de exceptio. impedient. litis ingress. in princ. num. 1. 2. 3. per Dd. c. 1. de litis contestat. in 6. Legistas post Bartol. l. 5. de iureiur. l. final. vbi Bart. num. 3. ff. pro suo,* vt, Tibi non competit hæc Actio. *Bart. & Dd. l. nam & postea, in princ. de iureiur. Blanc. praalleg. loco. §. quarto exactionis defectu, num. 1. verbi Exceptio, per quam concluditur, actionem non competere ipso Iure, cum multis ibi allegat.* Item, Exceptio, Actionem in totum remouens. *Blanc. ibid. nu. 2. per gl. & Dd. in l. 1. C. qui accusare.* Exceptio petitionis ineptæ. *l. si patronus, de iureiur. Blanc. praalleg. tracta. de compromiss. tit. tertio, ex iudicio & agitatu in eo, num. 1. addens,* quòd hæc exceptio impediat compromissum. *per Corneum consil. 121. Quanquam, num. 1. cum sequ. vol. 1.* Item Exceptio, ex petitione apparens, quâ, tanquam notoriâ, excluditur à limine Iudicij Actor, quasi per propriam confessionem, in libello factam. *Blanc. praalleg. loco, nu. 2. verb. exceptio,*

ex petitione apparens. Item excep[illegible] rietatis allegatæ. *Blanc. praalleg. [illegible] contrarietatis allegatæ, Alex. conf. 21 [illegible] num. 5. vol. 1. per l. vlt. vbi Angel. C. [illegible]* Item formæ non seruatæ. *Blanc. ibid. nu. [illegible] Iohan. Menoch. c. vt circa, in fine, de elect. [illegible] Franc. c. 1. Fallent. 36. de litis contestat. in 6.* Q[illegible]a gesta contra formam, etiam in materiâ po[illegible] liationis, sunt nulla. *c. Pisanu, de restit. spoliat. Angel. conf. 146. Tria. per l. cum hi, §. si Prator de transact. Felin. & Canon. c. cùm dilecta. de re[illegible] Brunus tracta. de materiâ, & potentia forma [illegible] effectu.* Item exceptio præposterat[illegible] nis, quæ & ipsa impedit litis ingressum. *A[illegible] Aretin. §. aquè, in 18. exceptio. Instit. de ex[illegible] per text. l. 1. C. de appellatio. l. vt de[illegible] Bald. notat. C. de heredit. actio. Blancus pra[illegible] loco, num. 6. verb. Exceptio praposterationis c[illegible] nu, addens rationem, quod ordo requi[illegible] esse de formâ, c. quia propter, de elect. c. [illegible] cta, vbi Felin. de rescriptis, Brun. praall[illegible] 25. conclus.* & dicit, non distinguendu[illegible] sit præposteratio vnius causæ ad se[illegible], siue ad aliam, *per Bartol. l. prolatam, [illegible] sentent.* Et quod Principi placu[illegible] compromisso) sit ordo agendi substanti[illegible], in quo non sit distinguendum, vtru[illegible] vnius causæ ad seipsam, vel ad [illegible]. [illegible] semper, quod fit contra ordinem, a Princ[illegible] datum, est nullum; & subdit ibi [illegible] esse in exceptio: præiudicial[illegible], *per [illegible] dum, de Exceptio. l. per minorem, de iudi. cum al[illegible] ibi allegatis.* quam & hic milit[illegible], & ob[illegible] agenti, supra demonstratum est.

Diesem zum vierzehenden beyspringet noch eine Exception ineptæ petitionis, & irreleuantis, quæ litis ingressum impedit. *l. [illegible] patron[illegible], de iureiur.* maximè, vt hic, ex libello agent[illegible] is apparens. *Blanc. de comprom. part. 4. tit. de exceptio. imped. litis ingr. §. tertio ex Iudicio a[illegible] tatu, num. 1. vers. exceptio petitionis inepta, & num. 2. vers. exceptio ex petitione apparens, per iura ibi allegata.* Dann allein Syndicus allhier fürgibt / wie vor 50. 60. 100. vnd mehr Jahren die streitige Güter von klagenden Burgermeistern be[illegible]ssen / welches an jhme selbst vnglaublich / da[illegible] Burgermeister / als Laici, die geklagte Closter-güter / so geistlich / vnd fürnemlich für 50. 60. 100. Jahren gewesen / vnd also vo[illegible] Leyen nicht besessen werden können / Cum r[illegible]s E[illegible]esiæ nullius sint in bonis. *§. sacra, Inst[illegible]. de rerum diuis. l. iubemus, cum auth. seq. C. de S S. Eccles.* multò minus à Laicis, etiam patronis, possideantur, aut possideri queant. *c. relatum. 21. §. 1. c. 4. 5. 6. & passim, de iure patron.*

Vnnd wann gleich solches man einreumen wolte / ist es an jhm selbst vnerheblich / vnnd entschließlich / sintemal sieder / als in[illegible]

re[illegible] /

[illegible] *num* [illegible] *usurpatum*, [illegible] *Fuerbar:* [illegible] & [illegible] *Pa-* [illegible] *num:* [illegible] Actio [illegible] vt Laicis in [illegible] *in prim. p. vol.* [illegible] *cum ibi ad* [illegible] elle, [illegible] *C. de pro-* [illegible]

[illegible] eine impitudo, [illegible] beschaffen [illegible] Alldieweil [illegible] der [illegible] befin/ [illegible] sie vber 5 oder mehr Jah- ren [illegible] leslich vnnd im [illegible] auff [illegible] sie oder [illegible] alles [illegible], & [illegible] t.

[illegible] ist es im Rechten eine [illegible] wie auch oben etlicher massen/ doch zum andern ende / nimirum petitionis ve[illegible] geworffen Ob ein Vnterthan/ oder Le- hen [illegible] seinen Herrn de spo[illegible] vnthätlicher [illegible] halben besprechen möge/ *vt videre licet* [illegible] *armata, l.* [illegible] *§. antepenult:* [illegible] *prasl: Bald: §.* [illegible] *& §. si verò,* [illegible] *de* [illegible], *qui contumax est,* [illegible] *rum. de iud.* Vnd [illegible] Doctorn alle dahin daß solches an- [illegible] dann [illegible] vel [illegible] is, tacito po- [illegible] debito ordine [illegible] chen möge. [illegible] *§. fin: num: 15.* [illegible] *enat: per Frider: Feud: sta, §.* [illegible] *quis* [illegible] *num: Panorm: Fe-* [illegible] *rum de iud.* Darumb auch Derh[illegible] intention diß falls wider R[illegible] Klaglibell contra I[illegible] / weil jhm ge- bühret [illegible] allein Cl[illegible],

[illegible] *armata* [illegible] locum habere [illegible] [illegible] [illegible] *Ius* [illegible] *4.* [illegible] *Mein. in* [illegible] *num. 40. 41* [illegible] *communem, A narot. num. 4.* [illegible] *num. 6. §.* [illegible] *contumace* [illegible] minum fug[illegible] cere fu[illegible] cet [illegible] *contum* [illegible] *apud §.* [illegible] *m.ai. exceptio. iuncta 1. §* [illegible] *um, verbo,* [illegible] *fa lum, de* [illegible] *armata.*

Darauß dann abermahls zum siebenzehen- den noch eine newe zerstörliche vnnd Priuilegirte Exception, impediens litis ingressum sich ereuget/ vnd finden lesset / nempe [illegible], A IVRE PROHIBITVS ES AGERE, q[illegible] c[illegible] & [illegible] d[illegible], c[illegible] al[illegible] qua Ac[illegible], a[illegible] [illegible] matio[illegible]em g[illegible] h[illegible] [illegible] *inter* [illegible] *2. 3. 4. 5. 6.* [illegible] *notat* [illegible] *ib. prasf.* [illegible] uenitur contra ius, de qu[illegible] mod[illegible] Nam tunc super tali pacto, tam grauite[illegible] terdicto, de Iure prohibitum est agere. *l. fin. vbi gl.* [illegible] *vt nemini priuato,* [illegible] *cum, §. fin. cum l. seq. de dolo malo, l.* [illegible] *cum seq. de ob eq.* [illegible] *Bartol. & Dd. l. infamem de publ. iudic.* exc[illegible] rursum nasc[illegible] ex [illegible], imped[illegible] gressum. *Blanc. in tractat. de* [illegible] *de Exception. impedient.* [illegible] *§. 4.* [illegible] *actionis defectu, num. 4. vers* [illegible] *A Iure prohibitum es agere* vtputa, si per[illegible] ctione famosâ, vel quasi famosâ co[illegible]t. Nam tunc super tali facto inte[illegible] tum est agere, ex quo i[illegible] statio. E[illegible] hanc excepti[illegible]nem [illegible] priuilegiatas, & impedientes po[illegible] *§. aque. Exceptio. 36.* [illegible] *de exc*[illegible] *exceptio. 2.. de litis conte*[illegible] *Phi*[illegible] *lent. 17. de litis contest. in 6.*

Aus welchem allen die achtzehende Exceptio, litis ingressum impediens herfür fleust / nempe notor[illegible] defectus, ac [illegible]otoria i[illegible]ustitia agentis, cui Iudex per[illegible]ttere non debet, vt litem contestetur, sed magis eum à limine iudic[illegible] repellere debet. *Specul. de exceptio. §. dicto, in fine. Marcus de Fano. in tract. exceptio. in fin.* & itá hanc exceptionem inter priuilegiatas, ac impedientes litis ingressum accensent, & numerant *Ioan. And. Lup. Domini. Franc. in 3. S. limitat. c. 1. de lit. contest. in 6. & in terminis, quod compromißi disceptationem impediat. Blanc. tract. de compromiß. part. 4. tit. de except. impedien. §. 4. exactionis defectu. num. 7. vers. Exceptio notoria, si constat iudici de iniusticiá agentis, &c. Ioan. Monta. l. eleganter. § si quis post. de condict. indeb. Socin. cons. 38. pro dec[illegible]ione, in fine volu. 1. dicens.* satis esse, quod ex narratione tanquam confeßione actoris appareat de ipsius iniustitiâ. *l. cùm precum. C. de liber. caus. per Bart. l. eum qui ità. §. qui ità, de verb. obligat. l. vbi pactum. C. de transactio. Aretin. in l. si quæramus, num. 2. de test. Alex. cons. 62. In causa, num. 4. vers. 3. statuum. volu. 7.*

Quæ omnia eò magis libello Actorum hîc aduersantur, & eum repe[illegible]lunt, Quoniam clausula, Petens Ius, & Iusticiam administrari, ac reliquæ saluantes, huic libello non inueniuntur insertæ. *Iason, Dd. l. petens. C. de pactis, & §. omnium, Instit. de action.*

Resolutio rationum dubitandi.

VNd anfenglich thut nichts dagegen / quòd compromissis sit standum. Daß solches nicht beklagten / sondern klagendem theil / so dißfals ausserhalb des compromissariats klage angestellet / im wege liget / wie oben ausgeführet. Obstat igitur illi regula *l. alius. 15. ff. [illegible] seruit. vendic. l. cùm proponas. C. de pactis. l. Iulianus, §. auferri, vbi Dd. de Action. empti.* Darumb auch zum andern die vorpeenete straffe der 4000. Goldgülden nicht Beklagte Herrn / sondern Klägern viel eher treffen möchte / Sintemahl sie aus einer verfasseten Rechtfertigung etzliche viel machen / vnd es nicht bey einem Vrtheil bleiben lassen / auch viel frembde Güter / vnd gerechtigkeiten / dauon nichts compromittiret / mit einziehen / vnd also vielfeltig dem Compromiß zu wider handlen wollen.

Auff die dritte einreden wird geantwortet / daß diese / jtzund libellirte Güter mit nichten der voranlassung einuorleibet / oder darin gedacht / wie es auch vnmüglich gewesen / Sintemahl sie nie ausserhalb Geri[illegible] / noch gerichtlichen erfordert worden / & ideo non entis nullæ potuerunt esse q[illegible] *Dd. [illegible]. de probat.* [illegible]ie dann der [illegible] compromissori[illegible]s / so all[illegible] a[illegible] vnabgehandelte stre[illegible]tige forderun[illegible] lich vnnd Buchstablich bezeuget [illegible] kein Buchstabe von der Bür[illegible] patronatus, so [illegible] am [illegible]ster zu[illegible] Creutz haben so[illegible]len / viel weniger etwas vo[illegible] po[illegible]sirten Gütern desselbigen zubefinden. [illegible] eur in Co[illegible]promissum non [illegible] ctum, nec eò attrahi potest, ac super eo Iud[illegible] ces compromissarij Iudicare deben[illegible] liter procederent. *c. 6. de arbitr.*

Daß also die angezogene *l. de omnibus. De recept. arbitr.* dißfals gegen Clägern stehet / wie dan auch die Regul / Quod indefinita æqu[illegible] vniue[illegible]ali, dießfals keine stadt haben kan / in ijs, quæ non expressè inueniuntur de[illegible], potissimum in arbitrio stricto. *Socin. [illegible] & quarto notabili. De liber. & posth. & [illegible] in quæstio. num. 6. vol. 2. Granet. cons. 33. [illegible] num. 6. lib. 1.*

Ob aber wol die Accessoria, vnd [illegible]tia, als anhengige Gerechtigkeit dem [illegible]cipal folgen / So ist doch hiebeuor dargetha[illegible] / numehr geklagte / vnd jtzt geforderte st[illegible] zu[illegible]m compromittirten in gemein streitigen I[illegible] natus der beyden benenten Clöster gar n[illegible]t gehören. Vnde ex separatis nihil [illegible] *C. de calum. l. si maritus. C. de donat. inter viru[illegible] & vxor. Eberh. loco legali à separatis.*

Die fünffte Regul / q[illegible]od [illegible] plura, quod fieri potest per pauc[illegible], [illegible] quod nullus in plura iudicia [illegible]ist[illegible]at, &c. leufft auch stracks wider Cl[illegible]ern / S[illegible] sie die compromittirte forderung nicht in e[illegible]nem Proceß / vermöge der voranlassung bringen / sondern nur einiges stücke eines Closters allein / ausserhalb dem Compromiß vornehmen / die compromittirte streit Punct aber alle hindansetzen / auch vnter dem vermeinten Iure patron[illegible]tus andere / zuuor niemals streitig gemachte Güter / vnd Hendel / darauff nicht compromittiret / mit einziehen / vnnd also aus einem Proceß viel machen / vnd die vorfassung / auch schleunige ört[illegible] desselben mutwillig auffziehen.

Der sechste gegenwurff ist allein zuuorstehen de cohærentib⁹, sine quibu[illegible] ex[illegible]cari, aut exitum habere [illegible] po[illegible] *expo nit ipsa gl. in contrarium [illegible] dilectus, verb. nisi dolus, de arbitr.* [illegible]uo ca[illegible] non sumus, cùm bo[illegible] h[illegible] petita non pertineant ad Ius pa[illegible]s Laici, supe[illegible] q[illegible] compromi[illegible]um est, sed ad monasterium, cu[illegible] eti[illegible] b A[illegible]ore, & non pat[illegible] vt [illegible] na[illegible]festè separet, & [illegible] i[illegible] par[illegible]rum separata (vt iam s[illegible]pe[illegible] ctum) sit [illegible]o, nec ex alio ad [illegible]d rectè in[illegible]f[illegible]a[illegible]ur.

feratur. l. finali. de calumniat: l. si maritus. C. de donat: inter vir: & uxor: Eberhar: loco a separatis, cum similibus.

Nach dem dann diesem allen also / vnd durch gnugsame Rechtsgründe J. F. G. ein/vnd schuwrede wider vermeint angestalt R. Klaglibell zur notturfft bewehret Als halten wir vnterschriebene / daß in so kurtzer zeit / die vns zuberathschlagung dieses Handels gelassen / J F G. an vns semptlich/ vnd sonderlich einen gethanen schrifftlichen gnedigen Befehlich in Vnterthenigkeit gnügen geschehen sey / darbey wir es auch wenden lassen. Saluo melius sentientium Iudicio.

Hoc incerti autoris consilium, quod alioquin in secunda parte reponi debebat, per errorem inter parentis mei consilia relatum est. Quoniam tamen non inelegans est, candidus lector boni consulet.

Statius Borcholten D.

CONSILIVM DECIMVM-QVINTVM.

Der Fall/ worüber ein außführlicher Rathschlag / vnd Rechts erklerung begehret wird/ hat sich in der Stadt L. folgender massen begeben / vnnd zugetragen.

MArgareta S. Heinrichen G. sehligen hinterlassene Witwe / welcher / inhalt eines/ von jhrem Ehemanne auffgerichten letzten willens/ von den Anererbten güttern jhres gefallens zuuerwenden/ vnd zu disponirn frey gestanden ist / hat im willen gehabt/ für jhrem absterben ein Testament/ oder Letzten willen auffzurichten / vnd denselbigen eine raume zeit für jhrem tödtlichen abgange/ mit eigner Hand von Punct zu Punct/ was sie vff den todtfall legiret / vnnd vermachet haben wolte / verzeichnet/ in gemüt vnd meinung/solches alles folgends durch einen publicum Notarium Johan D. genandt / in formam Testamenti setzen/ vnd nach Stadrecht/vnd gebrauch confirmirn/ vnd bestetigen zulassen.

Weil aber gedachter Notarius in gemeiner Stadt geschefften von Hause eine lange zeit gewesen/vnd mittlerweil genandte Witwe mit schwerer Leibes schwachheit befallen ist / hat sie jhren BeichtVater H. B. zu sich fordern lassen/vnd von jhm jhren letzten willen auffzuschreiben begehret/welcher dann alsbald vff jre bitte sich gestellet/vnd was die Witwe jm aus jhrem verzeichnus dictirt/vnd erzehlet/in beysein einer Mannes/vnd Weibes Personen auffgeschrieben.

Jn gleichem hat die Witwe jre neheste Erbinnen Beaten von D. jres Alterß im 15. Jahr eben zu der zeit in die Cammer zu sich bescheiden/ vnd jhr durch gemelten Herrn H. B. jre Verordnung/ insonderheit wegen des wohnhauses anmelden lassen/ worauff die Erbinne sich erkleret/ daß sie mit deme / was jhre liebe Wesche vergeben würde/ gar wol zufrieden were/ wolte sich auch darnach zurichten wissen.

Nach diesem ist/ auff ferner der Witwen begehrē/ von Herrn H. B. das Concept jres letztē willens ins reine gebracht/ vnd jr die nechstfolgende tage wider zugestellet/ Worauff sie nach einem Notario Otto H. vñ zweyen Rathsherrn als Dionysio B. vñ Dietrich P. geschickt/ Ob nun wol der Raths Personen ankunfft sich etwz verweilet/ so ist doch der Notarius als bald erschienen/ vñ der Witwē bey guter vernunfft/ vñ verstande solch jren letzten willē/ in massen jn der BeichtVater Herr H. B. verzeichnet/ vñ ins reine geschriebē hette/

hette / Testamentsweyse zuuolziehen/
vnd volstendig zumachen gebeten/ Ehe
aber die Rathsherrn sein angekommen/
hat die Schwachheit vberhand genom-
men/ Also daß die testatrix von jhnen ist
Sprachloß befunden/ vnnd endlich An-
no 1544. Mittwochens nach Oculi tödt-
lich verblichen. Derentwegen sie dann
jhr Testament mit dem Tode confirmirt
vnd bestetigt/ aber nicht hat secundùm
formam statuti besiegeln/ vnnd volzie-
hen lassen.

Jedoch dessen vngeacht/ hat die ne-
heste Erbinne Beata von D. bey Leben
jhrer Mumen das Testament zuhalten/
vnd was darinne dem einen/ vnd andern
bescheiden ist/ vnhinderlich folgen zulas-
sen/ nicht alleine angelobt/ sondern auch/
nach jhrem absterben/ zu vnterschiedtli-
chen mahlen repetirt/ vnd widerholet.
Auch darauff Anno 45 in beysein jhrer
Verwandten/ vnd Freimde/ die legata,
inhalt des Testaments distribuirt/ vnd
ausgetheilet/ vnd Christoff von D. den
Kauffbrieff wegen des/ seiner Tochter
Sophien legirten Hauses/ in besitz/ vnd
gewarsamb bekommen.

Vnd ist diß Testament/ vnnd was
darinne legirt/ vnd vermachet ist/ von
der Erbinnen Beaten von D. zur zeit jh-
res ersten Ehemannes C. V. vnd seinen
Kindern/ oder derselben Vormünden
ab Anno 45. vsque ad annum 62.
weder zu Rechte/ noch ausserhalb Rech-
tens widerfochten / impugnirt / vnd ge-
stritten. Nur das aller erst Anno 62.
Beaten von D. ander Eheman/ S. L.
curatorio nomine seiner Ehefrawen
wider etzliche legatarios eine Clage in
formâ petitionis hereditatis ange-
stimmet/ vnd daß die Margaretha S.
ohne Testament verstorben/ vnnd sein
Eheweib Beata von D. aller verlasse-
ner güter jhr nehester Erb were / gericht-
lich fürgebracht hat/ Bittende/ daß Be-
clagte nicht allein die entpfangenen Le-
gaten/ sondern auch etzliche Sultzgü-
ter/ so sie ex titulo locationis, & con-
ductionis in besitz eine raume zeit/ auch
für der S. Absterben gehabt/ vnnd noch
jetzo haben/ Cum omnibus fructibus
perceptis, ac percipiendis zu restitui-
ren/ vnd zuentreumen angehalten wer-
den möchten. Worinne dann D. B. Als
der Beaten von D. erster ehe/ Tochter-
man S. L. endtlich hat beygepflichtet/
vnd ist nach abwechselung beyder Par-
theien schrifftlichen Notturfft ein Endvr-
theil ergangen/ vnd von Clegern dawie-
der zu Leutern begehret/ von Beclagten
aber dauon appellirt/ vnd Libellus arti-
culatus Appellationis vbergeben/ da
dann Appellaten darauff geandwortet/
die Leute ration verlassen/ vnd sich des Re-
gentheils Appellationis, tanquam cō-
munis beneficij angemasset/ Regenar-
tickel vberreicht/ vñ dieselbigen ex actib.
prioris instantiæ iustificirt/ welchs jnen
Appellirendes theil nicht hat wollen pas-
siren lassen. Vnnd derentwegen super
hoc, an beneficium appellationis sit
commune, nec ne, disputirt/ vnd für
dieses puncti incidentis erörterung/
in processu Appellationis, wegen der
Heuptsache/ zuuerfahren sich vorwegert.

Es haben aber die Herrn Concipi-
enten ander Instantz nicht destoweniger
neben der Incidentz quæstion in der Prin-
cipal sachen definitiuè erkandt/ vnd da-
durch Appellanten zu weitern prouociren
geursacht.

Diesem nach/ Fürs erste die Frage
fürfelt/ Ob Cleger S. L. oder seine suc-
cessorn/ vnd mitvorwandten die zugestal-
te legata von den Beclagten legatarijs
wider abzufordern/ oder aber vielmehr
Beclagte dieselbigen an sich zubehalten
fug/ vnd recht haben.

Fürs ander/ Ob die Sultzgüter /
welche Beclagte ex cōducto, & locato,
vber Vorjährte zeit von andern vmb ein
benandte Pension/ inne gehabt / vnd ge-
brauche

braucht haben / wegen eines blossen angegebenen Titels per petitionem hereditatis, von jhnen abgefordert werden mögen?

Fürs Dritte / Ob in secundâ Instanciâ zugleich auff den Incidentz Punct / vnnd geschlossenen Proceß Appellationis in der Heubtsachen habe Rechtlich erkandt werden können?

Prima Quæstio.

Auff die erste Frage zu antworten / vnd den specificirten casum zu resoluiren / Erst es sich zwar anfenglich dafür ansehen / als habe Kleger S. L. & Consorten wieder Beklagte legatarios zu Rechte eine ergründete Klage / vnd zuspruch / vnnd sie sich darob der restitution acceptorum legatorum füglich nicht entbrechen mögen.

Dann es verschenen Rechtens ist / Facta non præsumi, sed legitimè probari debere. *l. 1. & l. cum res. & ibi DD. C. de probation. l. si emancipati. C. de collat. l. assenerotio. C. de non numerat. pecun. l. quacunq. ff. de public.* Testamentum autem facti esse tradit Iason *in d. l. si emancipati. arg. l. non Codicillum, C. de testib.* Wie dann auch in specie von den Rechtslehrern dahin geschlossen wird / Quòd is, qui vult ex testamento aliquid consequi, testamentum solenniter factum esse probare cogatur, *arg. l. cum probat. ff. de probat. Bartol. in l. si potest. num. 25. & ibi Alexand. num. 19. ff. de acquir. hered. Iason in d. l. emancipati. C. de collat. Dec. l. 2. num. 6. ff. de bono. poss. secundum tab. Bart. in l. sicut, C. de fid. instrument. Matth. de Afflict. 274. & 302. decis. Aret. in §. sed etsi pater. Instit. quib. mod. ius pat. pot. soluit.* Aliàs enim quis potius intestatus decessisse, & illum, qui ab intestato succedit, instituisse intelligitur. *per l. si quis cum. & l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* Nec sufficit ad probationem, quòd scheda aliqua ad testamentum faciendum sit præparata, *per l. ex ea. & ibi Bart. ff. de test.* Sed probetur per duos testes legitimus numerus nimirum 7. vel in præsenti casu duorum testium & ipse tenor testamenti; *Dec. in l. 2. C. de bono. poss. secund. Tab. Bart. in l. sicut. C. de fide instru. Matth. de Afflict. num. 274. & 302. decis. Neapolit. Aret. in §. sed etsi pater. Instit. quib. mod. ius pat. potest. solu.*

Daher dann erfolget / daß / weil Kleger / & consorten præsumptionem Iuris für sich haben / den Beklagten legatarijs zuerweisen gebüre / vnd oblige / daß Margretha S. letzter wille / vermöge der Rechten / vnd statuten der Stadt L. auffgericht / vnnd volnbracht sey / welchs aber nicht außführlich zumachen ist / In deme ex informatione casus, vnd der abgehörten Zeugen aussagen erscheinet / Es habe die Margretha S. nach der Stadt L. wilkürlichen Rechten / vnd gebrauch jhren verzeichneten letzten willen / durch einen publicum Notarium in formam solennem testamenti bringen / vnd von zween Rathsherrn besieglen lassen wollen / aber sey darüber mit tode verblichen / vnd nichts mehr dann ein blosses concept verfertigt / vnnd dem Notario, vnnd Rathsherrn gezeiget.

Nun ist es vnleugbaren Rechtens / Factionem Testamenti nullam diuisionem recipere, sed vno contextu perficiendam esse, *per l. heredes palàm, §. vlt. ff. de test: l. cùm antiquitas. C. eodem. l. furiosum & ibi DD. C. qui test: fac. poss. l. si quis cum, ibi denique Bart. & alij DD. ff. de test. l. fideicommissa. §. 1. & ibi Bart. ff. de legat. 3. Iason in l. Ius nostrum, ff. de regul. iuris.* Mehr besagen die gemeine Rechte / In indiuiduis nihil factum intelligi, donec aliquid faciendum superest, Et vtile per inutile vitiari *l. rei appellatio. §. fin. & ibi Al. ff. de verborum signif. Bart. in l. gracè. §. illud. num. 3. ff. de fideiussor: l. quemadmodum. C. de agric. & censit. Dynus in c. vtile per inutile. num. 4. de R. I. Bald. in l. certi. §. quoniam donec. ff. si cert. pet.* Vnde in specie deciditur, Quoties quis tantùm exemplum testamenti præparat; & prius decedit, quàm impletur, scripturam illam, vel schedam neq; vim testamenti, neq; codicillorum obtinere, nihilque inde deberi, etiamsi habeat verba fideicommissi, *per text. l. fideicomissa. §. 1. ff. de legat. 3. d. l. si quis cùm testamentum. & ibi Bart. Bald. & DD. ff. de testament. d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. l. Lucius. ff. de milit. testam. l. fin. C. de codicil. l. 1. ff. de Iure cod.* Non impletum autem, & nullum intelligitur testamentum, si testator, antequam testes rogati conueniant, & eius voluntatem iam scriptam, ac ordinatam, suo sigillo, & subscriptione confirment, obmutescat, vel morte corripiatur. *l. si non speciali. l. si vnus, l. hac consultissima. C. de testib. d. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. l. si quis cum. & ibi Bart. num. 4. l. ad testium. §. si quis ex testibus. ff. de test.* Inmassen dann in kegenwertigem fall H. G. Wittwe M. S. jhren letzten willen hat selbst verzeichnet / vnnd verzeichen lassen / auch sich gegen den Notarium, daß in dem vbergegebenen verzeichnüß jhr Testament kürtzlichen begriffen were / erkleret / vnnd solchs in ein form zubringen gebetten. Es sein aber die erforderte Zeugen nicht kegenwertig

wertig gewesen / noch weniger die sieglung / vnd vnterschreibung von jhnen ins werck gerichtet / Alldieweil die Testatrix für jhrer Ankunfft Sprachloß worden / vnnd bald darauff gestorben.

Vnd weiter in Rechten geordnet ist / Quòd testamentum, ab eo, qui balbutiente, seu hæsitante linguâ locutus est, & qui in articulo mortis constitutus, ac paulò post mortuus fuit, factum, non valeat, *Socin. 20. consil. volum. 3. Iohan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de test. §. in primis. vers. quid si is. Ludo. Rom. 306. consil. Cyn. & Bald. in l. iubemus, C. de testam. num. 4. Cast. in l. hac consultissima. §. at cum humana. C. de test.* Derowegen hierauß kein anders erfolgen wird / dann daß die legatarij, inhalt des erregten vnvolzogenen Testaments / die vermachte legata zu entpfahen / vnd anzunehmen / nicht befugt gewesen / besondern zusamb den andern gütern der Erbinnen Beaten von D. ab intestato anheimb gefallen sein / vnd daher von Klegern per condictionem sine causâ nicht vnbillich repetirt / vnnd wieder abgefordert werden. Nudâ enim voluntate testamentum, excepto testamento militis, perfici non potest, *per gloss. in l. in fraudem. in verb. mihi, & l. Lucius. ff. de milit. test.*

Darnach mangelt es dem fürgenommenen Testament / vnd letzten willen / an den solenniteten / so beydes die gemeine beschriebene Rechten / vnd der Stadt L. willkühr / vnnd statuten / zu bestettigung eines krefftigen Testaments erfordern / vnd haben wollen. Dann es wird nicht erwiesen / daß / besage der L. Ordnung / zween Rathsherrn zu volziehung dieses Testaments bitlichen ersucht / vnd kegenwertig gewesen / noch weniger aber / daß sieben Zeugen / Quorum præsentia de Iure communi necessariò requiritur, adhibirt / vnnd gebraucht sein. Vnd verordnen die Rechte außdrücklichen. Numerum septem idoneorum testium in condendis testamentis pro formâ substantiali requiri, itâ, vt, si vnus testis deficiat, vel non sit qualificatus, & fungatur testimonij officio in conspectu testatoris, vel testatricis, totum testamentum deficiat, ac corruat, *text. ad hoc expressus in l. si vnus. C. de testib. Bart. in l. nemo potest. num. 15. ff. de legat. 1. Bald. in l. cum quis, C. de Iuris & fact. igno. Iason in d. l. si vnus. l. si non speciali, vbi & Bartol. num. 2. C. de test.* Idque firmari non possit licet accedat confessio succedentium ab intestato, Et hi testamentum valere velint, atque impugnare, & nullum dicere recusent, *Bartol. in l. filio præterito, num. 30. ff. de inoffic. rupt. & irrit. testam. Iason in l. 2. num. 25. C. de bonor. possess. text. in l. si post dimissionem, & l. cum testamentum, C. de Iur. & fact. igno.* Quia forma, & solennitas indiuisibilis est, cui nihil addi, vel detrahi potest, Ideóq; eius omissio in qualibet, vel minimâ parte totum actum vitiat. *Abb. in c. fin. Ext. de testib. Bart. in l. gracè. §. illud. num. 4. ff. de fideinssor. Felin. in c. cùm dilecta. num. 10. Extr. de rescript. Bald. in l. certi. §. quoniam. ff. si certum pet. Iason in l. si vnus C. de testibus, & in l. nemò potest. num. 15. ff. de legat. 1. Euexbard. in top. in loco à defectu formæ.* Neque per æquipollens forma adimpleri potest, *gloss. in Clem. 1. in verb. tertiò. de vitâ, & honesta. Cleric. Bald. in l. non sunt liberi. ff. de stat. hom. Felin. in c. cum dilecta. num. 10. vers. amplia vndecimò. Bald. in l. 1. ff. de lib. & posth. Socin. cons. 35. incip. prosequendo ordinem. vers. verum quia, Tyraquel. in tractat. de vt. retr. §. 1. gloss. 21. num. 11.*

Vnd daß noch mehr ist / schliessen die Rechtslehrer vernünfftiglich / Quòd per statutum non possit remitti solennitas Iuris communis in testamentis, vel disponi, vt testamentum, coram duobus, vel tribus testibus factum, valeat, *DD. in l. 1. C. de summa trinitat. & fid. Cathol. Iacob. de Aret. in suâ disputatione, qua incipit. Secundum consuetudinem ciuitatis Venetiarum. Iacob. Lau. consil. 168. incip. præsuppos. consuetudine. Ioh. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de instrument. edit. §. compendiosè in verb. nunquid. de consuetudine. Ioh. de Imol. in l. 2. ff. de testam. Abb. Panorm. & Anton. de Butr. in c. 2. Ex. de probat. Oldra. cons. 268. incip. præsuppositâ consuetudine. arg. l. fin. C. de testam.* vbi expressè deciditur quòd solummodò in testamentis rusticis minor numerus admittatur. Et inclusio vnius est exclusio alterius, *secundum Bart. in l. quæsitum. §. denique ff. de fund. instructo. & in §. vt autem. vbi gloss. & Bartol. Auth. de non alienand. text. in l. Tribunus. §. fin. de testam. milit. c. nonne. de præsumpt. c. dominus, 32. quæst. 7. arg. l. cùm prætor. ff. de iud. arg. l. maritus, C. de probat. c. qualis, distinct. 25.* Ergo per statutum in alijs contrarium disponi non potest. *Alex. in l. si non speciali, C. de testib. Anto. Sicul. c. 10. de probat.*

Es möchte dann beschönet / vnnd dargethan werden / daß mit außtrücklicher verwilligung / vnnd Consenß Kayserlicher Mayestet / solch statutum auffgericht / vnnd bestetigt were. Nam in tali casu videtur princeps hoc in vim priuilegij concedere, *text. in d. l. si non speciali. C. de testib.* Vnnd könte doch gleichwol auff solchen Fall mehrgedachts Testamentum zu Rechte nicht passirn / vnnd bestendig bleiben. Denn das statutum der Stadt L. erfordert præcise, daß für zweyen Rahtsherrn / & sic personis qualificatis, wenn ein Bürger / oder Gast testirn wil / solchs anfangen / vnd fürbringen sol / vnnd ist aus der Examinirten gezeugen aussagen zuersehen / daß ob wol M. G. nach den

Raths

Raths Personen geschickt vnnd sie sich gestellet haben / Dennoch dieselbigen vnbeschaffter dinge wider weg gangen sein / Aldieweil die schwachelt bey der testatrice dermassen eingerissen / daß sie ihren letzten willen nicht hat wiederholen / vnd den Anwesenden zween zeugen / offenbaren / vnd entdecken können.

Ob auch wol bey der gezeugen aussagen ferner vermeldet wird / daß wie die G. jhr Testament / vnd letzten willen / dem Pfarherrn H. B. in die Feder dictirt hat / zwo / oder drey Personen kegenwertig gewesen sein sollen / So mag es doch nicht legitimam formam testamenti salviren / vnnd erhalten. Sintemahl es wolergründeten Rechtens ist. Septem testes non fortuitos, sed ad hoc ipsum rogatos confectioni testamenti legitimi interesse, illudq; signare, & subscribere debere. *§. 1. §. cum paulatim. §. penult. Instit. de testamen. l. heredes palàm. in princip. & §. penult. ff. de testam. vbi & Bart. & Bal. l. hac consultissima, in princip. & ibi Iason. C. eod. Auth. rogati. C. de testib. l. ad testium. §. si quis. & §. penult. & l. hac consultissima, C. de testament.* Vnd berichtet kein einiger Zeuge / daß die Anwesende Personen zu volnziehung dieses letzten willens von der G. im geringsten ersucht / vnd zu Zeugen requirirt / vnd erfoddert sein / Cùm igitur prædicta, & similia Iura circa testes copulatiuè in condendis testamentis scripto comprahensis, exigantur, consequitur, omnia vnius loco habenda, & omnibus copulatiuè parendum esse, atque vnum sine altero nihil valere. *arg. l. ad testium. §. si quis ex testibus. & ibi Bart. & DD. ff. de test. arg. l. si vnus. C. eod. argum. l. heredes palàm. §. penult. ff. de testam. §. si hered. plures. ff. de condit. & demonstrat.*

Den Fall zu setzen / wann schone Per statutum L. dem Iuri communi, quò ad numerum testium, derogirt / & præsentia duorum senatorũ beschenigt werden könte / So ists doch nur de testamento solenni, vnnd nicht de quauis vltimâ voluntate zu interpretiren / vnnd zu deuten. Nam vocabulum testamenti, simpliciter positum, de testamento solenni intelligitur, *pro vt ex Rub. fforum & Cod. videre licet,* vbi seorsim de testamentis, & alijs vltimis voluntatibus, tanquam de diuersis speciebus agitur, *l. si idem. C. de Cod. l. 2. §. testamentum. ff. quemadmod. testament. aperiant.*

Zudeme ordenen die Rechte Löblichen / Statutum Iuris communis correctorium extra verba formalia non extendi debere, etiam ex simili, vel maiore ratione, *per text. in Auth. quas actiones. vbi Bart. Bald. Iason. & DD. C. de sacrosanct. Eccles. text. in l. illam. & ibi Cast. Alexand. & alij DD. C. de Collat. l. prætium, in fin. ibidemque Bart. C. de appellat. l. sancimus. C. de testament. c. cùm expediat. de elect. lib. 6. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim.* Idque propterea, vt euitetur iuris communis correctio, *iuxta textum l. 3. §. hac verba. ff. de negot. gest. Alex. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.*

Vnd lauten die formalien ernantes Statut L. also / (Welcher Bürger oder Gast Testament thun wil. Der sol das thun für zween Rathmannen /) Daher dann schließlich erfolgt / daß Codicilli, donatio causa mortis, & fideicommissa in dem L. Statuto nicht mit begriffen / sondern sub dispositione iuris communis, Quod 5. testium præsentiam, ad confirmandum legatum, codicillis, vel fideicommisso relictum, exigit, gelassen / vnd weil das angezogene Testament dießfals mangelhafftig ist / Auch für kein Codicill vnd fideicommissum füglich zuschetzen / vnd zuhalten.

Wie dann auch ex eo, daß man zu vnterschiedenen zeiten / wegen dieses letzten willens tractatus gehalten / vnd allein in præparatorijs versirt / Aber vno contextu den Actum, adhibitis adhibendis, nicht absoluirt / vnd zum Ende gebracht hat / ein grosser mangel / vnd defectus zuspüren / vnd zuvermercken ist / Sintemahl die Rechte erfordern Ad confectionem testamenti legitimi, vt illud vno, & continuo actu, adhibitis semptem testibus, perficiatur. *§. sed cùm paulatim, Instit. de testam. l. heredes palàm. §. vlt. ff. de testam. l. cum antiquitas. & l. captu. C. eod.* Vnd erscheinet ex figuratione casus, vnd der Zeugen aussage / daß einen / oder zwey tage zuuor / ehe der Notarius / vnnd die zween Rathsherrn sein ankommen / dieser letzter wille sol nur schlechts verzeichnet / Aber in aduentu Senatorum die testatrix sprachloß befunden / vnd darob nichts mehr vber das verzeichnuß angefangen / vnnd verbracht / besondern baldt darauff der G. tödtlicher abgangk erfolg sein.

Zum dritten wird in mehrgedachtem Testament / vnnd letzten willen / die heredis institutio præterirt / vnd vbergangen / vnd seind nur schlechts legata darinne verfasset / Da es doch vnwiedersprechlichen Rechtens ist / Quod heredis institutio sit caput, ac fundamentum testamenti, & quod sine heredis institutione nihil eorũ, quæ in testamento relicta sunt, valeat, *per text. in l. 1. ff. de vulg. l. proximè. ff. de his quæ in testamento delent. §. ante heredis, Instit. de legat. l. 2. & ibi Bald. Salicet. & DD. si omiss. causa test.* Vnde consequitur, quòd nec fideicommissum, neque legatum, in tali testamento relictum, præstandum sit, *§. 1. Instit. de fideicommiss. hered.*

Gravet. in Rubr. ff. de legat. 1. num. 77. Dec. in l. si nemo, per illum textum. ff. de regul. iuris. Iohan. Dilect. in tract. de art. testandi. de legat. caut. 2. in princip. l. ex testamento. C. de fideicommiss. Neque substitutio facta valeat, *l. 1. in fine. ff. de vulg. & pupill.* Quandoquidem nec vim codicillorum obtineat. *Iason in l. 1. §. si quis ita. num. 17. ff. de verborum obligation. l. final. C. de codicil. l. si nemo. ff. de testam. tut.* Maximè cùm nulla sit codicillorum facta mentio. *d. l. fin. C. eod.*

Zum vierden bezeugen alle vmbstende des figurirten falls / daß die testatrix nach L. Stadt-Recht / hab jhr Testament verordnen / vnnd formiren lassen wollen. Nuhn erfordert solch Stad-Recht zum wenigsten zweier Rathsherrn kegenwart / vnnd da ohne derselbigen beysein ein Testament bestetigt wird / thut es dasselbige für ein vnbestendiges vnnd vnkrefftiges Testament zuhalten gebieten. Ac clari Iuris est, quòd statutum, per quod solennitatibus, de Iure ciuili introductis, detrahitur in testamentorum confectione, sit nonminus, quàm ipsum Ius commune seruandum: Et si vnum ex istius requisitis deficiat, tota dispositio non valeat. *Bald. in l. 2. num. 10. C. com. de legat. Cast. in l. hac consultissimâ. C. de testam. Iason in l. sciendum. ff. de legat. gloss. Abb. Felin. & DD. c. quæ in Ecclesiarum. de constit. glos. l. final. C. si contra ius vel vtilit. pub. DD. in l. si non speciali. C. de testam. Spec. in tit. de Instrum. edit. §. compendiosè. vers. quid de consuetudine, ibidemq; additio. Bart. in l. 1. num. 21 & ibi Iason, C. de summa Trinitat. Bart. & Bald. in l. si arrogator. ff. de adopt.* Priuatorum enim conuentionibus vel dispositionibus forma legum, vel statuti minui non potest, *per l. testamenti. ff. de testam. & l. testandi. C. eod.*

Hat nun die G. jhre Leibes schwachheit gehindert / vnnd der Todt vbereilet / daß zu fertigung jhres verzeichneten letzten willens / die erforderten solenniteten / nicht sein adhibirt vnd gebraucht / So erfolget aus diesem nicht weniger / dann obigem / daß solch Testament / vnnd letzter wille / propter imperfectionem, & defectum necessariarum solennitatum Iuris ciuilis, ac municipalis nichts gelten / vnnd derentwegen wieder die angestalte Klage / vnnd repetition legatorum die legatarij sich damit zu Rechte nicht defendirn / vnnd schützen können / Paria enim sunt, testamentum omninò non fieri, aut fieri, sed non idoneè, & legitimè. *l. quoties. ff. qui satisda. cog. l. 8. §. si conuenerit. ff. ad Senatusconsult. Vell.* Hinc ergo constat, prædictam viduam intestatam decessisse. *l. intestatus, ff. de verbor. signif. l. 1. in princip. ff. de suis, & legit. hered. l. si vnus. C. de testam. l. heredes palam. in princip. ff. eod. §. ante heredis, Instit. de legat. §. in primis. Instit. de fideicommiss. hered. l. final. ff. de Iure cod.* Vbi expressè deciditur, si quis testamentum facere decreuit, & hoc non adimpleuit, sine testamento mortuum intelligi, ita vt eius testamentum imperfectum; & inualidum relictum non Iure Codicillorum valere queat, Quia dum quis eligit viam testandi, censetur renunciasse Codicillis, *Salicet. & DD. in d. l. fin. & l. non codicillum. ibidemq; gloss. Alexand. & DD. C. de testam. l. fin. §. final. C. de repudien. hered. l. post diem. ff. de lege commissoria.*

Vnd mag den legatarij simit nichten zustatten kommen / daß sie möchten fürgeben / es wehre die testatrix durch vnuorsehene schwachheit gesaumet / jhren letzten willen gebührlich / & secundum statutum L. zu volziehen / & in formam legitimam bringen zulassen. Et de Iure comparari, aliquid iam factum, & de proximo faciendum, *per l. penult. ff. de testam. milit. & ibi Bart.* Dann es verschenen Rechtens / vnd darneben auch eingeführet ist / Quòd, si testator, vel testatrix ante impletum testamentum obmutescat, eius testamentum nullius sit momenti, *iuxta text. l. si quis cum testamentum. ff. de testa. l. furiosum. C. qui testament. fac. poss.*

So mag auch das streittige Testament pro nuncupatiuo füglich nicht introducirt / defendirt / vnnd verthedigt werden. Quando quidem ex figuratione casus, & depositionibus testium manifestè appareat, viduam istam solenniter, & quidem secundum statutum L. in scriptis testari voluisse, vnnd besagen die Rechte / Quoties de tali voluntate constat, testamentum scriptum intelligi, & si illud non valeat, multò minus nuncupatiuum valere posse, *Bart. in l. fin. ff. de Iure cod. Marant. tractat. de ord. Iud. 4. parte. num. 85.* Nam ad nuncupatiuum perficiendum eædem solennitates, quæ ad scriptum, paucis tantummodò exceptis, requiruntur. *§. final. Instit. tit. de test. in l. hac consultissima, C. qui testament. fac. poss. & l. hac consultissima, C. de testament.*

Ob auch wol ferner aus der Zeugen Aussagen abzunehmen ist / daß B. V. D. tanquam proxima cognata, & heres ab intestato der testatrici das streittige Testament / vnd was sie darinne vergeben würde / festiglich zuhalten hab angelobt / vnnd die legata darauff distribuirt / vnd ausgetheilet / So lest es sich doch ansehen / daß solches zu Rechte nicht passirn könte. In deme es ergründeten Rechtens ist / Testamentum ob defectum solennitatũ semel inualidũ per consensum ab intestato succedentium validũ fieri nõ posse. *Iason in l. 2. n. 25. C. de bonor. poss. secund. tabul.*

Etenim

Etenim testamenti f[illegible]io Iuris publici est, cui pactis priuatorum non derogatur, *per l pactum. C. de pact. conuent. l. testamenti. ff. de testam. & testandi. C. eod.*

Deinde mani[illegible] iam Iuris est, Quando here[illegible], absentibus legatarijs, promisit soluere leg[illegible]ta ex testamento non solenni, quòd non sit obligatus, cum sit simplex sollicitatio *gloss. & Iason in l. non dubium. num. 4. C. de test.* Et hoc com[illegible], cum is, qui promisit, voluntatis dispositionem non valere ignorauit, *per text. [illegible] in l. non est dubium. §. 1. verbo, agnouerit [illegible] ament. l. secunda & l. si veritas. C. de fide ommi[illegible] [illegible] & l. cum qui testa[illegible] Iur. & fact: igno:* Nun ist vera[illegible] die Erbinnen V. V. D. als ein Minderjehrige / vnnd der Rechten vnerfahrne W[illegible]be Persohn / ohne beysein jhrer Curatorn / nicht anderer gestalt / dann woferne es zu Rechte kr[illegible]fftig / vnd bestendig sein möchte / jhrer Muhmen der G[illegible] willen / vnnd vermachung approbirt / beliebet / vnd verwilligt habe / Auch noch jht diese [illegible]re zusage / vnd der Legaten außtheilungen nicht anders gedeutet / vnnd verstanden werden könne. Cum ignorantia iuris minores 25. annis maxime fœminas excuset. *l regula. ff. de Iur. & fact. igno. l. Error. & ibi DD. ff. ad l. Falcid.* Et, si minor, iuris ignorantiâ ductus, indebitam pecuniam soluerit, repetitio permittitur *l. quamuis. C. de iur. & fact. igno.* Idque eò magis propter exceptionem perpetuam, ac fauorabilem, *per l. qui exceptionem. & ibi Bart. & DD. ff. de condict. indebit.* Et quando quis certat de damno euitando. *l. sed etsi me putem, in princip. & ibi Bart. & DD. ff. de condict. indebit.* Maximè verò, quando causa, ex quâ solutio facta est, de iure non valeat, *per l. ex omnibus causis. ff. de condict. indebit. vbi gl. in verbo voluerunt, hunc textum in specie de testamento, non iure facto interpretatur.*

Vnnd ist diesem nicht zuwieder der Rechten versehung / Quòd ex testamento minus solenni oriatur naturalis obligatio, *l. 1. ff. de condict. indebit. l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. l. cùm quis, & ibi gloss. C. de Iuris & fact. ignor.* Et quòd is, qui ignorantiâ iuris ductus soluit, solutum repetere impediatur, *l. error facti. C. ad l. Falcidiam, cum similibus.* Hoc enim in minore, & fœminâ non procedit, iuribus ante deductis, & per text: ad hoc expressum *in [illegible] indebit. C. si aduers: solut:* Wie dann auch der angestalten repetition die verjährung / & taciturnitas heredis nicht hinderlich sein kan / Sintemahl es klaren Rechtens ist. Neminem videri ad s[illegible]i incommodum in negocio præsentem tacendo consentire, *l. Caius. ff. de pignorat. action.* Et allegantem vitiosum titulum in malâ fide constitutum præsu[illegible]

mi, Ideoq; non iustam causam præscribendi habere posse, *l. fin. & ibi gl. & DD. C. de vsucap. pro herede. l. nec vllam ff. de petit: hered. l. nullo Iusto titulo. C. de rei vend. Alexand. consil. 48. lib. [illegible] Bald. consil. 347. incip. quaro quod. lib. 7. Felin. c. si diligenti. collat. 3. ext. de præscript. Granet. in tract. de antiqui: tempo. 4. parte. 5. materia ista. nu: 4. arg. l. quemadmodum. [illegible] de agric. & cens. lib. 11.*

Vnd ist ohne das insonderheit zu Rechte versehen / Quòd contra minorennes non alia, quàm 30. annorum currat præscriptio, eaq; primùm, tempore pubertatis impleto, currere incipiat, *l. final. C. in quibus causis in integrum rest. non est necess. l. non est ignotum, C. qui [illegible] non obijc. long. temp. præscript.* Et quod ad vendicationem rerum immobilium, lucratiuo titulo translatarum, post annos 25. impletos, inter præsentes decem, inter absentes vero viginti annorum spacium concedatur, *l. final. C. si maior fact. alienat. rat. hab.* Welches dann von Anno 45. biß Anno 62. nicht gerechnet werden kan / besondern / detractis detrahendis, bleiben es nur sieben Jahr continuatæ possessionis. Septem autem annis neq; rerum immobilium dominio, neq; condictioni, aut alijs actionibus personalibus, quæ non nisi triginta annorum spacio excluduntur, præscribi potest. *l. penult. C. de præscript. 30. vel. 40. annorum, cum similibus.* Item clari iuris est, legatorum nomine absq; heredis voluntate, & traditione occupatum restitutioni subijci, *l. 1. & tot. tit. ff. quorum legator.*

Ebenermassen zu wiederlegen / vnd abzulehnen ist / was jrgendt den Beklagten legatarijs zum besten / wegen der Erbinnen V. V. D. Confession / vnnd daß sie auch lengst hernacher jhrer Muhmen der G. lenten willen mit erstattung der legaten zugeleben / sich gegen den einen / vnd andern verlauten lassen haben sol / deducirt / vnd fürgebracht werden möchte. Nam indubitati iuris est, confessionem, extra iudicium factam, quandò certatur de damno vitando, & alterius lucro, præsumi per ignorantiam factam, *l. si post errorem. C. de iur. & fact. igno. l. sed & si me putem, ff. de condict. indeb. & gloss. in l. cum de indebito. in princip. ff. de probat. Bart. in l. 2. nu. [illegible] ff. de confess.* vbi dicit quod error proprij facti in tali casu non noceat. Et, confessionem, per ignorantiam factam, etiam vsque ad sententiam reuocari posse, certum est, *Bart in l. error facti, num. 7. C. de iur. & fact. igno.* Zuuorans aber Vnmündige / oder minores 25. annis sich dessen füglich gebrauchen können / Sintemahl in denselbigen der Rechten vnwissenheit præsumirt / vnnd vermuttet wird / *l. regula. ff. de iur. & fact. igno: l. error. & ibi DD. C. ad l. Falcid. l. indebit. C. si aduersus solut.* Vnd ist auch verrichtung /

richtung/vnd præstatione legatorum abzunehmen/daß nicht alle/besondern nur etzliche vermachte Posten folgen zulassen bey angezogenem bekendtnuß/vnd verwilligung der Erbinnen meynung gewesen sey/ Jnmassen dann in Rechten klerlich vermeldet wird/ Ex subsecuto facto colligi, qualis fuerit voluntas, vel animus antecedens, *per l. eius. & l. final. §. penult. ff. ad Municipalem.* Et facta propterea, quòd animum declarant, ipsis verbis fortiora esse, *in l. si tamen. §. et qui, ff. de ædilit. edict. l. Paulus, ff. rem ratam hab. Schurff. cent. 3 cons. 44. num. 12.*

Mehr hindert die repetition legatorum nicht/ noch kan den Beklagten legatarijs zum vortheil angezogen werden/ Daß die Erbinne etzliche legata, inhalt des vnförmlichen Testaments/Anno 45. erstattet/vnnd entrichtet hat/ Alldieweil die Rechte außtrücklichen verordnen/ Quòd licet heres ex testamento minus solenni præstiterit quibusdam legatarijs legata, cæteris tamen propterea ista præstare non teneatur, *gloss. in l. non est dubium. in verb. agnouerit. vers. sed nunquid. C. de testament. & ibi Iason. num. 5. arg. l. final. C. ne vx. pro marit. & l. voluntaria. C. de excusat. tut.* Nam quod ob vnius fauorem concessum est, non trahitur in consequentiam, *l. quod contra ff. de ll. & l. quod contra. ff. de R. Iuris.* Quemadmodum & intentio agentis non extendenda est vltra eius intentionem *l. non omnis. ff si certum petatur.*

Vber das alles besaget der L. newe Pollicey ordnung parte 4. tit. 1. Mit nachfolgen worten außtrücklichen. Daß niemandes von vnsern Bürgern/oder Einwohnern sein Stamgut/ so jhm von seinen Voreltern Erblichen angefallen/oder für vnbeweglich zuachten ist/ so wenig in seinem letzten willen vortestiren/oder vermachen/ oder vff den todtfall vergeben/ als wenig dasselbigt bey Lebendigem Leibe/ ohne verleubnuß der Nechsten Erben/ so die anwartung ohne mittel daran haben/auffiassen kan.

Nuhn ist es vnleugbarn Rechtens/ Quòd privatus in testamento possit prohibere, ne certus fundus extra familiam alienetur, *text. in l. filius. §. diuus. ff. de legat. 1.* Ergo multò magis prohibetur Statuto. Deinde quòd res restitutioni subiectæ neq; per testamentum sint alienabiles *Auth. res quæ. C. commun. de legat.* Item in specie de Iure cautum est, Statutum, vel consuetudinem valere, ne certa res testamento alienari possit, *prout expressè tradit Panorm. in 17. cons. part. 1. arg. c. constitutus. Ext. de in integ. restitut. Iason in l. maritus. num. 9. C. vnde vi.* Nam licet testandi facultas sit aliquâ ex parte iuris gentilicij: tamen certo modo Iure ciuili, vel Statutario potest constringi, *Iason in l. cunctos. num. 44. & 89. C. de summa Trinitat. Idem in l. ex hoc iure. num. 4. ff. de Iust. & Iure.*

Wormit auch vbereinstimmet das L. statutum, worinne dem Manne existentibus liberis, sein Erbgut der Frawen zuuermachen/vnd zubescheiden verbotten wird. Jngleichem Sachsen Rechte *art. 52.* Landtrecht *lib. 1.* haben wil/daß ein Man sein Erb: vnd Stam/ oder vnbewegliches Gut/ ohne der Nechsten Erben erleubung/ nicht alieniren/noch vergeben sol.

Weil dann aus angezogenem fall/ vnnd der Zeugen dispositionibus sich ereuget/ daß vnter andern die G. jhr Wohnhauß/ nebenst dem dabey ligenden Hause/ so sie ererbet/ S. vnnd E. V. D. L. V. D. aber jhr Sultzgut/ vnnd den Holtzhoff legirt/ vnnd vermacht haben sol. Als wil hieraus schließlichen erfolgen/ daß so viel diese/ vnnd andere vnbewegliche Erbstücken betrifft/ die vermachung/ vnnd legation/ auch alle andere nulliteten hindangesatzt/ ratione statuti zu Rechte für vnkrefftig/ vnd nichtig zuhalten sey. Vnnd mag der Erbinnen zusage/ vnd verwilligung solches nicht salviren/ in deme sie Vnmündig gewesen/ & propter ignorantiam Iuris ex erroneâ confessione, vel promissione nicht obligirt/ noch verbunden ist/ *l. indebiti. C. si aduers. solut. l. regula. ff. de Iuris. & fact. igno.*

Letzlich/ wenn gleich der streittiger letzter wille/vorgesatztes vngeacht/ an seinen formalibus, vnd substantialibus krefftig/vnnd bestendig sein solte/ So könte er doch mit derer/ ad perpetuam memoriam abgehörten Zeugen depositionibus vnnd außsagen Rechtlich nicht bewehret/vnd außführlich gemacht werden. Dann es ist solch gezeugnuß nicht zu Rechter/ vnnd eben zu der zeit/ wie Klegere jhres haben lassen eröffnen/publicirt: vnd erfordern/ vnd wollen die gemeine Rechte/ Examen, ad perpetuam fidem receptum, statim post litem contestatam, & quando partis agentis testimonium productum publicatur, publicandum esse, *c. significauit. Ext. de testib. Geil. lib. 1. obseruat. 93. num. 9. Hart. Pist. 39. quæst. lib. 1.* Idq; cum hac comminatione, Quod, publicatis actoris attestationibus, reus à productione testium prorsus excludatur. *§. quia verò iuncta gloss. ibidem. Auth. de testib. Chilia. cap. 84. in fine.* Et quòd per hoc tacitè productioni testium renunciatum censeatur, *concludit Bald. & alij in l. per hac. C. de tempor. action.* Zu deme ist receptio testium ad perpetuam rei memoriam remedium extraordinarium, vnnd wann die Zeugen ordinariè examiniret werden können/vnzuleßlich/ *per Hartman. quæst. 39. num. 17.*

Ob nun wol aus solchen/vnd dergleichen motiuen mehr/ so pro ratione dubitandi könten deducirt/vnnd angezogen werden/ der Kleger intention beydes in iure, & facto fundiret zu sein erscheinet/ Also/ daß sie die außgetheilte legata zu repetiren/vnnd wieder abzufordern fug vnd recht haben.

haben. So militirn doch pro parte reá vielmehr nachgesatzte Rechtsgründe / vnnd ist daraus allenthalben befindtlichen / daß Beklagte mit gutem gewissen die entpfangene Legata an sich behalten / vnd der Klegern anforderung mit bestendigem Rechten ablehnen vñ hintertreiben können.

Denn erstlich ist es vnleugbar / daß B. V. D. cuius nomine agi cœptum est, der G. nechste cognata vnd Erbinne / vnd darob jhren letzten willen recht zu impugniren / sondern zu adimpliren / vnd ins werck zurichten schüldig gewesen sey / *Per text. §. 1. Auth. de Iureiur. à morien. præst. l. cum matre & ibi gloss. Bart. & DD. C. de rei vindicat. l. ab eo. C. de negot. gest. l. successores. C. de solut. l. si fundum. C. de reb. alien. non alien. Dd. in l. heredem eiusdem. de R. I. Ang. consil. 185.* Neq; immeritò, cùm ex eiusdem personâ lucrum ceperit, *l. ex quâ persona. ff. de R. I. l. vxor. C. de bonis auth. iud. poss. l. 3. §. final. de aq. pluuia arc. text. in l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acqui. pos. l. secundum naturam ff. de R. I.*

Darnach ist zu Rechte klerlich versehen / legata, in testamento minus solenni relicta, naturaliter, vel Iure gentium deberi, dum modò duobus testibus probari possint *gloss. Bartol. Bald. Iason. & DD. communiter in l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. Bart. in tract. de minorib. c. 3. nu. 3. & 8. Iason & DD. in l. 1. ff. de condict. indebit. Imola in c. final. Ext. de solut. Iason. in l. si post dimissionem ibidemq; DD. C. de Iur. & fact. igno. Idem in l. si non sortem, in princip. & l. interdum. ff. de condict. indebit. vbi hanc communem esse tradit, per l. si. C. ad L. Falcid. & l. in testamento. ff. de fideicom. libert. l. fideicom. C. de condict. indeb.* Et naturaliter debitum in animarum Iudicio soluendum esse, *Bart. in extrauag. super constitutione ad reprimendum. §. denunciation. Abb. in c. pleriq; & ibi Anton. de Butr. Ext. de immun. Eccles. Innocent. in c. nouit. ext. de Iud. Anchor. in c. possessor. quæst. 1. de R. I. in 6. Abb. in c. cùm esset, & ibi Cano. num. 5. Ext. de test. & c. 1. Ext. de restitut. in integrum. Innocent in c. quod sicut, Ext. de elect. Bart. in tract. de minoribus c. 3. Iason, in l. si non sortem, in princip. ff. de condict. indeb. Tyraquel. in tract. de legibus connubialib. gloss. 2. num. 21.* Ideòq; si quis naturali æquitate, & iure gentium debitum præstare recusat, mortaliter peccat, ità vt per magistratum coërcendus, perq; Euangelicam denunciationem vrgendus sit, *Abb. in c. cùm esset, in quæst. notab. Ext. de testam. Ripa in l. nemo. num. 100. ibidemq; Iason num. 102. in secundâ lecturâ. ff. de legat. 1. Bald. Iason. & DD. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. Alciat in l. nonis. Ext. de Ind.* Qui verò naturaliter debitum, etiam ignorantiâ Iuris d[illegible]s persoluit, ei ad hoc repetendum nullus datur regressus, *l. naturales. ff. de actionib. & obligat. l. error facti, & l. final. C. ad l. Falcid. d. l. cum quis, & ibi gloss. Bart. Iason. & DD. C. de Iur. & fact. ign. arg. l. qui hered. C. de condict. indeb.* Cum ad actiones remissas non amplius detur regressus *l. Quintus. §. si venditor ff. de adil. edict. l. 1. §. qui semel ff. de success. edict. c. quàm periculosum 7 quæst. 1.*

Daher dann auch weiter erfolget / vñ von den Rechtslehrern geschlossen wird / Eum, qui possidet rem sibi in testamento, minus solenni, legatam, & in foro ciuili, & in foro conscientiæ contra heredem legitimum iure retentionis vti posse *gloss. Bart. Iason, & DD. communiter in l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. Bart. Ripa. Imola. Alexand. & Iason. num. 70. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Ioh. Dilect. tract. de arte testandi. tit. 3. caut. 3. num. 3. Bald. & Iason in l. si post dimissionem. C. de iur. & fact. igno.* Ja daß mehr ist / wird den legatarijs zu Rechte vergünstiget / vnd nachgegeben / Si rem, in testamento non solenni relictam per viam Iuris consequi non possint, sine peccato qualicunq; machinatione eam ad se pertrahere, *per Bald. in l. 1. num. 5. & ibi Iason num. 8. C. de testam. Iason in l. cum quis. C. de iuris & fact. igno. §. furtum. 11. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. Bart. in l. nemo potest. n. 18. ff de legat. 1.* Wie sol dann einer / was er bereits bonâ fide besitzt / vnnd gebraucht / vnd jhm hernacher vermacht / vnd gegeben / Auch von den Erben sine vllá contradictione eingereumet / vnd vber verjährte zeit geruhlich gelassen wird / nicht füglich an sich behalten können.

Nuhn besaget nicht allein das / wegen der G. verlassenschafft auffgerichtes / vnnd bey den Acten producirtes Inuentarium / besondern deponirn / vnd bekennen auch beydes die / ad perpetuam rei memoriam, vnnd vff des Klagenden theils seiten abgehörte gezeugen / einhelliglich / daß M. S. jhren letzten willen mit eigner Handt geschrieben / in einer schachtell verwahret gehabt / vnd durch Herrn H. B. in beysein C. V. D. vnnd A. W. hab anderwelt verzeichnen / ins reine bringen / auch zu mehrer bekrefftigung / nach zween Rathsherrn / vnd dem Notario schicken lassen / So hat auch die Erbinne sampt jhren Curatorn / vnnd Freunden die legata Anno 45. selbst außgetheilet / vnnd ist in dem verzeichneten Testament befindlich / auch mit den Zeugen bescheinigt / vnd aus dem habenden besitz vermutlich / daß C. V. D. Töchter / E. vnd S. die specificirten Heuser / seinem Sohn L. aber die Sultzgüter / vnd angehörigen Holtzhoff legirt / vnd vermacht sein / Derentwegen hieraus zu schliessen erfolget / daß der G. Testament / vnd Letzter wille genugsam erwiesen / vnd was dem einen / vnd andern darinne vermacht ist / jhr Erbinne B. V. D. zuerstatten schuldig / auch was sie einmahl dißfals angelobt / vnd entrichtet hat / zu widerruffen / vnd abzufordern / nicht befugt gewesen sey.

Vnd das darumb so viel weniger/ Sintemahl es vnuerneinlichen Rechtens ist/ Tam per promissionem, quam solutionem legatorum, in minus solenni testamento relictorum, intelligi testamentum approbari. *l. error facti. C. ad l. Falcid. l. 2. C. de fideicommiss. l. 1. & ibi DD. ff. de condict. indebit. l. non dubium. C. de testament. l. si veritas. & l. ex testamento. C. de fideicommiss. l. final. C. ad l. Falcid. l. cum fidem. C. de non numerat. pecun.* Et hoc potissimum, quando approbatio geminatur, ac reiteratur, Tùm enim geminatio, ac reiteratio inducit appensam, ac deliberatam voluntatem, & firmum consensum denotat. *l. quinquaginta. ff. de probat. l. Balista. iunct. gloss. ff. ad SCtum Velleian. l. cùm scimus, & ibi Bartol. C. de Agric. & censit. lib. 11. Euerh. in top. in loco à vi geminat.* Ac plus operantur duæ, quàm vna promissio. *l. 1. in fi. C. de plus petit. l. cùm notissimi. §. sed si quis. C. de præscript. 30. annorum. l. in contractibus. C. de non numerat. pecunia:* Quam approbationem testibus, & partis confessione etiam extraiudiciali probari posse dubium non est, *per Bar. in l. filio præterito. ff. de iniusto testament. Salicet. in l. posthu. & ibi Iason nu. 26. C. de bono. possess. contra tab. Ang. in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posth. Bar. in l. 1. §. quis habeat. ff. de bonor. possess. contra tab.* Et hoc eò magis, quando confessio, extra iudicium facta, geminatur, & interuallo reiteratur, & confitens per 18. annos integros in istâ confessione perseuerat. *Bar. in l. cùm scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. Abb. c. si cautio. nu. 12. & ibi Felin. & DD. Ext. de fide instrum. Cast. in l. publ. ff. depos. Rom. in l. nuda. ff. de donat. Mynsing. cons. 1. nu. 7. & cons. 18. n. 27. Cast. cons. 172. incip. In Christi nomine, Chilian.* Könning. *cap. 64. l. Balista. ibi gloss. & DD. ff. ad Trebell. c. cùm ex. ext. de rescript.*

Vnd berichten die Zeugen/ vnd Zeuginnen/ Insonderheit ad perpetuam fidem recepti, Daß B. W. D. jhrer Muhmen/ der G. jhren Letzten willen zuhalten nicht allein angelobt/ besondern auch sich dessen/ nach jhrem Abscheide/ vnterschiedlich verhören lassen/ vnd darauff die legata Anno 45. mit fürgehabtem jhrer Freunde Rath/ inter legatarios außgetheilet habe/ mit diesem anhange/ daß sie sonsten nicht wisse/ selig zuwerden. Promissionem autem, sub dispendio æternæ salutis (bey verlust der seligkeit) factam, æquipollere Iuramento, *traditur c. ad aures. & ibi Abb. quod met. caus. c. peruenit. in fine. de fideiussorib. gloss. in c. querelam, ne prælat. in c. 2. de Sponsalib. c. ex literis. de constitution. Iason in l. 3. §. Iurauit ff. de iureiur. Mynsing. cent. 1. obseruat. 17. vbi dicit,* promissionem, sub fide factam, æquiparari Iuramento. Quantò magis sub dispendio salutis promissum, & ex conscientiâ solutum vim Iuramenti obtinet, Argumẽto deducto à minori ad maius, Quod est in Iure validum, *Auth. multò magis, C. de Sacrosanct. Eccles. §. panonum. Instit. de rerum diuisio. c. sicut vrgeri. 1. quæst. 1. & ibi gloss.* Atq; Iuramentum, quod potest absq; dispendio æternæ salutis seruari, seruandum est. *c. cùm contingat. de iureiu. & c. mulieres. de iureiu. in 6. c. quamuis. de pact. in 6. text. & DD. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* Consequitur ergo, quòd id, quod semel placuit, non amplius displicere debeat, Et sic testamenti, verbis, & factis semel approbati & agniti, improbatio impòsterum deneganda sit, *l. 10. l. 12. l. 22. l. 23. §. penult. ff. de inoff. testament. l. filio præterit. & ibi Bart. & DD. ff. de iniusto testam.*

Vnd mögen Beklagte legatarij mit gutem Gewissen/ fug/ vnd Recht/ die außgetheilte legata an sich behalten/ vnd in deren restitution nicht Rechtlich condemnirt werden. Est enim communis DD. opinio, quòd ex testamento, Iure non subsistente, oriatur naturalis obligatio, Ex quâ debitum in foro conscientiæ exigi, spontè verò solutum repeti non potest, *Iuribus antè allegat.* Maximè, quando exonerandæ conscientiæ causâ solutio facta est. *l. 2. & ibi DD. C. de fideicommiss. gl. Bart. Bald. & DD. communiter. l. cùm quis. C. de Iur. & fact. igno. & in l. error. C. ad legem Falcid. & in l. nemo potest. ff. de legat. 1.* Et Iudicem in iudicando communem DD. sententiam sequi oportet. *Felin. c. 1. n. 54. & ibi Abb. ext. de constitut. Iason in l. mihi bona. §. instum. ff. de acqu. hered. Iason in l. si qui pro emptore. nu. 245. ff. de vsucap.* aliàs præsumitur imperitus, qui contra communem iudicat. *Alex. cons. 93. n. 6. tit. 6.* Et litem suam facit, atque læsæ parti ad id, quod interest, tenetur *Bart. in l. fin. C. de pœn. Iud. qui malè Iud. Ang. in l. terminato. C. de fructib. & litium expensis.*

Zu deme gibt obigem nicht geringen beyfall/ daß die Rechte ordnen/ Quod testator absenti legatario stipulari possit, & per promissionem, testatori factam, dispositio eius transeat in vim contractus, ad eamq; probandam numerus duorum testium sufficiat. *Iason in l. fin. C. de fideicommiss. Bar. in l. nemo potest. §. fin. ff. de legat. 1. DD. in l. veritas. C. de fideicommiss. l. final. C. ad legem Falcid. Iason in l. 2. C. de bono. possess. secundum tabul. Iohan. Dilect. tract. de arte testandi. tit. 2. caut. 3. n. 2.* Ex quo colligitur, quòd, licet nullum testamentum existat, attamen, si apparet, heredem futurum legata præstare rogatum esse, ex qualicunque testatoris voluntate ad legatorum solutionem sit obstrictus, *l. ex testamento, ibi gl. & DD. C. de fideicommiss. l. si non iure. C. de testam: manumiss: l. final. C. de codicill. arg. l. si veritas. & ibi gloss. C. de fideicommiss.*

Nun hat Herr H. B. Pastor zu L. welchen

nebenst

nebenst andern beclagte ad perpetuam fidem haben examiniren lassen/ bey dem 9. Artickel/ vnnd desselbigen Fragstücken/ mit angehefter vrsachen seiner wissenschafft bestendiglich außgesagt/ es hette die G. jhre Muhmen/ vnnd nechste Erbinnen B. V. D. wie sie jhren Letzten willen habe verzeichnen lassen/ zu sich gefordert/ vnnd jhr was sie zuuermachen bedacht were/ offenbaret/ vnnd darauff jhre meinung/ ob sie es auch zuhalten gesonnen were/ zuwissen begehret/ Worauff dann die Erbinne mit diesen außtrücklichen/ vnd vnter dunckelen worten geantwortet habe/ Was meine liebe Weische vergibt/ vnd vergeben wil/ Damit bin ich wol zufrieden/ wil mich auch gern darnach richten/ Eben dasselbige berichten der 4. 5. 6. 7. vnd 8. nebenzeugen bey dem 14. art. Wormit auch concordirt/ vnnd vbereinstimmet Clegern andere producirte Zeuginne/ ad 2 9. & 10. interrogationem berichtende/ Additâ causâ scientiæ, daß sie habe aus B. V. D. Munde selbst gehöret/ Es hette M. S. sie als jhre nechste verwandte/ Erbinnen/ ab intestato fleissig/ vnd mit hohem begehren gebeten/ die legata, so sie verlassen/ vnnd jhr vermeldet/ dermassen gewißlich zu præstiren/ vnnd sie jhr solches zuthun angelobt/ vnd zugesagt/ könte auch sonsten nicht sehlig werden/ wofern sie dasselbige nicht verbringen würde/ Prout G. L. Consul ad perpetuam rei memoriam examinatus, ad 18 & 33. articulum, & M. S. ad artic. 14. expressè deponunt. Ebenmessig sagt der/ von Clegern 3. Zeuge bey dem 9. interrogat. causæ. Dann er weis/ daß B. V. D. der legatorum von der S. sey berichtet worden.

Weil dann die angegebenen Zeugen/ vnd Zeuginnen eines Ehrlichen/ auffrichtigen/ vnnd vntadelhafftigen Lebens/ handels/ vnd wandels gewesen sein/ vnd kein anders mit grunde/ vnnd bestande beygebracht werden mag. So wird damit die/ wegen der vermachten legaten/ beschehene stipulatio, vnd gethane zusage volnkömlich erwiesen/ vnd ist die Erbinne relicta legata non pro parte, sed in totum zu præstirn schüldig befunden/ vnd Exceptio nullitatis Testamenti durch die verwilligung gentzlich auffgehoben/ vnd verloschen.

Nec obstat, quòd qui, quæuè solutionem legatorum promisit, fuerit minorennis. Nã minor contractum, vel donationem, de rebus illius, cui successurus est, & qui simul consentit, sine debita solennitate celebratam, infringere nequit *Bald. in l. vlt. in fin. C. de pact. & ibi Iason n. 7. notab. 1. Alex. cons. 215. ponderatis narratis in themate. vol. 1. lib. 6. Tyraq. de ll. connu. gl. 8. nu. 178.* Talis etenim actus & distractus non accipit robur ex promissione minoris, sed ex cõsensu testatoris, ex quo principaliter dependet, *c. qui generaliter. de procu. 6. l. filiusfam. §. ipse quoq. ff. eod. Spec. in tit. de act. in princip. n. 34. Bart. in d. §. ipse quoq.*

So ist auch jhr restitutio in integrum per cursum temporis, verschrencket/ Dann sie/ laut der andern/ von Clegern producirten/ Zeuginne M. V. D. welche jre halbe Schwester gewesen/ gethanen aussage/ bey dem 31. general interrogat. causæ, & 2. interrogat. ad artic. 13. An. 27. geborn/ vnnd tempore conditi testamenti 19. tempore autem cœptæ litis 35. Jar Alt/ gewesen ist/ vnd für der zeit neben jhrem ersten Ehemanne niemals der G. Letzten willen zu widerkommen sich verlauten lassen/ viel weniger in/ noch ausserhalb Rechtens attentirt/ vnd in der that fürgenommen habe. In massen dann Herr L. W. D. vnd Herr G. T. beyde Bürgemeister/ vnnd M. V. D. D. S. hinterlassene Witwe/ der Clegern Zeugen/ vnd Zeuginnen bey dem 29. causæ generali interrogatorio bestendiglich aussagen/ daß sie nie gehöret/ daß B. V. D. noch jr erster Eheman/ C. V. auch B. selbst in jrem Widwenstande/ in noch ausserhalb Rechtens/ Beclagte vmb die legirte Heuser/ Holtzhoff/ vñ Sulegüter solte belanget habẽ/ sondern es were B. V. D. damit stets gar wol zufrieden gewesen. Quorũ depositionibus non minus exceptiones reorum, quàm Actorum intentionem probari posse, indubitati iuris est, *Spec. in tit. de test. §. sæpè testes. n. 7.*

Vnd weiter verordnen die gemeinen Rechte löblichen/ Restitutionem in integrũ intra quadriennium continuum à tempore, quo quis maior factus est numerandum, petendam, & læsionem probandam esse, *l. fin. prætor. §. non solùm. l. quod si minor. §. non semper. ff. de minor. l. fi. C. eod. l. fi. & ibi DD. C. de temporibus in integrum. l. doli mali. except. §. diuers. ff. de nouat.* Illamq. postea locum non habere, potissimum, quando naturaliter debitum persoluitur, *l. omne illud. §. fi. ff. quando dies leg. ced. l. in numerationibus. ff. de solut. l. fi. & ibi DD. ff de iureiu. arg. l. quod pupillus. ff. de condict. indebit. sumpto ibi argumento à cõtrario sensu*, etiamsi à minore ex Iuris ignorantia legatum solutũ fuerit, *prout expressè, & in specie deciditur per l. indebito. C. si aduersus solut.* Item denegatur restitutio, quando voluntate, etiã minus solenni, testatoris ex bonis eius aliquid alienatũ deprehenditur, *per l. 3. C. quand. decreto non est opus.* Tunc enim si secundum voluntatẽ testatoris, ex testamento imperfecto ipsi minores, vel eorum curatores sine legitimâ solennitate, quid, præstiterint, semper ratum habendum est. *l. fin. ff. de rebus cor. & d. l. in testamento. ff. de fideicomm. libert.* Ac sufficit, voluntatem testatoris probari per ipsam imperfectam scripturam, ne dum per testes, *l. in testamento. & ibi Bart. nu. 3. ff. de fideicomm. libert. l. liquidam tabulam. & l. fullo. §. fi. ff. de furt.*

Wie

Wie solte dann in kegenwertigem Fall auch solchs nicht raum / vnnd stadt finden / in deme die Erbinne B. V. D. tempore plenæ pubertatis der G. letzten willen / vnnd jhrer gethanen zusage zufolge mit vorwissen / vnnd vollburt jhrer Curatorn / vnnd Freunden / die legata Anno 45. inhalt des 2. 3. 5. 6. 8. vnnd 9. Zeugen / so ad perpetuam fidem verhört sein / bey dem 28. 29. & 30. Articul gethanen aussagen / wormit concordirn der Klegern 1. 2. 3. 6. vnd 7. Zeugen ad causæ interrog. 22. 23. & 24. distribuirt / vnd erstattet. Jngleichem C. von D. an stadt seiner Töchter die vermachte Heuser / vnnd seines Sohns L. von D. den streittigen Holtzhoff / vnd die Sultzgüter ex titulo legati in besitz bekommen / verschosset / vnd versteuret hat / vnd derentwegen biß ins 18. Jahr vnbelangt geblieben ist.

Vnd ist bewehrten Rechtens / Taciturnitate, & longi temporis cursu testamentum imperfectum approbari, & acquisitam possessionem legatorum inter præsentes præscribi. *Bart. in l. filio præterito. num. 28. ff. de inoffic. test. l. vnica, C. de vsucap. transfor. l. 2. & tot. tit. C. de præscript. long. temp.* Quoniam sola scientia cum taciturnitate inducit, & operatur consensum. *gloss. in c. 1. in verb. promissione. text. in l. 1. & l. si hypothecas. C. de remiss. pig. l. quidam. ff. de evict. l. creditor. ff. de verb. signif.* Qui etiam retrotrahitur, & perinde habetur, ac si à principio omnia legitimè fuissent facta. *l. fin. & ibi Bart. C. ad SC. Vel. l. licet. ff. de Ind. l. fin. C. si maior fact. c. ratihabitionem. de R. I. in 6.*

Quemadmodum etiam indubitati Iuris est, titulum ex cursu longi temporis præsumi eo casu, quando per longum tempus possessor, sciente, & patiente aduersario, fructus percepit, & quando vel cursus longi temporis habet admixtum factum hominis, vel in personâ patiente concurrunt illæ qualitates, nec sit verisimile, ipsam personam longo tempore passuram fuisse, vt possessor rem possessam retineret, si ipse rem illam absq; iusto titulo possedisset, *Bart. & DD. l. cùm in rem. ff. de vsu. DD. in l. si certus, C. de pact: Abb: & DD. c. peruenit. Ext. de censib. Francis. Balb. in 2. parte in princip. quæst. 10. num. 20. Tyraq. in tract. de præscript. §. 1. gloss. 4. vers. & licet quidem satis.*

Similiter traditio rei legatæ legitimè factæ præsumitur, si legatarius, herede sciente, & præsente, rem legatam occupat, ac per longum tempus possidet. Nec opus est peculiari aliquâ traditione, cùm legatarius ante conditum testamentum, voluntate testatoris, vel testatricis, rem posteà ei legatam detinuerit, *gloss. in l. quad. ff. de rei vendicat. Bart. in l. Celsus. num. 16. ff. pro legato. textus in l. si ergo. §. & non puto. ff. de Iure dot. l. & non tantùm. §. seruitutes. ff. de pet: hered: l. si ergo. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Sed sufficit nuda voluntas, ac patientia, *per text. in §. interdum. Instit. de rerum diuis. l. qua ratione. §. hac quoq; res, ff. de acquir. rer. dom.*

Nun vermelden der Klegern andern Zeugnisse M. von D. der fünffte Zeuge / vnnd der G. gewesener Haußknecht L. V. D. der Sechste bey dem 16. vnd 17. Artickell / der siebende Herr H. T. bey dem 31. Artickel / vnnd interrog. des 32. Artickels / mit hellen / vnd außtrücklichen worten: Daß C. von D. nicht allein der legirten Heuser nach der G. absterben / an stadt seiner Kinder / sich angemasset / Sondern auch gereits 3. Jahr zuvor den legirten Holtzhoff / vnd Sultzgüter im gebrauch / vnd besitz gehabt / vnnd er / vnd seine Erben biß Anno 62. solchen geruhlichen besitz / vnd gebrauch ohne einiges widersprechen continuirt haben. Derentwegen hierauß vernünfftig zuschliessen ist / daß jhme keine besondere tradition / wegen des Holtzhoffes / vnd legirten Saltzgüter / von nöthen / sondern diessfals die patientia, vnnd wissenschafft B. V. D. genug gewesen sey.

Dawider dann Kleger nicht mag schäden / noch excusirn / daß die Minderjährige / zuforderst Weibes Personen beim Rechten / als Iuris ignorantes in etlichen fellen / quos enumerat gloss. *in l. regula. ff. de iur. & fact. igno.* vnterbunden gesetzt / vnd geachtet werden. Dann vnter den erzehlten casibus der jtziger durchaus nicht mit begrieffen wird / vnd ist vnuerneinlichen Rechtens. Quòd, licet exceptiones sint contra regulam in casibus exceptis: tamen in alijs casibus, non exceptis, regulam confirment. *Bart. in l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instruct. & §. vno autem, vbi gloss. & Bart. in Auth. de non alienand. text. in l. tributum. §. final. ff. de testam. milit. c. nonne. de præsumpt. c. dominus 32. quæst. 2. arg l. cum prætor. ff. de Iud.*

Mehr ordenen die Rechte / Fœminis non prodesse ignorantiam Iuris, quando agunt de lucro captando. *l. 7. 8. & 9. ff. de iur. & fact. igno.* Item, quando prudentum copiam habere possunt, *d. l. regula. l. bonorum ff. de bon. poss. l. 2. §. fin ff. quis ordo in bon. poss. &c. Bald & DD. in l. Iuris. C. qui admitti &c.*

Nun ist wol vnleugbar / daß Klegere an stadt der verstorbenen Erbinnen / vnnd jhrer successorn certirn de lucro captando, Auch B. V. D. nicht allein vnter jhren Freunden / besondern auch sonsten in der Stadt L. tempore delatæ hereditatis, Doctorn / vnnd anderer Rechtsverstendiger / vnnd vernünfftiger Persohnen Rath habe mechtig werden können / wie sie dann auch / inhalt des zuforderst / Ad perpetuam fidem auffgenom-

genommenen gezeugnusses/in beysein jrer freunde/die legata hat distribuirt/vnd außgetheilt. Et præsentia amicorum omnium suspicionem læsionis tollit, ac remouet, *text. in l. transactionem. C. de transaction. ibidemq; Bart. nu. 2. & Bald. c. in præsenti. de renunciat. l. 1. §. si pecunia. ff. depositi.* Similiter præsumitur ex geminata promissione & subsecutâ traditione deliberata, & appensa voluntas, *Bald. in Rubr. C. si quis aliquem test. prohib. Euerh. in top. & per ea ibi allegat. in loco à vi geminat.* Et geminatus consensus idem operatur, quod juratus, *c. cùm contingat. & ibi Abb. gloss. DD. ex. iuram. l. siue à me. & l. seq. C. ad SC. Vell.* Mulier autem ex iurato consensu efficaciter obligatur *d. c. cùm contingat.* Consequitur ergo, eam, etiam concurrente geminatâ obligatione, efficaciter obligatam esse, neq; ciuile indebitum prætendere posse, *per gl. Bart. & DD. l. cùm quis. C. de iur. & fact. igno.*

Vnnd erscheinet aus anderm vmbstenden mehr/daß die Erbinne nicht aus vnwissenheit der Rechte/sondern mit fürgehabtem rath jrer Vormünden/als Herrn G. T. Bürgermeisters/von welches Vormundschafft der 1. 5. 6. vnd 8. Zeugen/vnd Zeuginne/ ad perpetuam fidem examinati, bey dem 8 general interrog: causæ klerlichen bericht thun/vnnd aus gutem bedacht/ wust vnnd willen / auch zu abwendung eines beschwerlichen gewissen die legata erstattet habe/ Consulteò ergò dati nulla repetitio est, *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. l. indebitum. C. condict. indeb.* Jnmoraus / weil sie jhren letzten willen zu adimpliren / vnnd zuerfüllen mit Handt / vnd Munde der G. außtrücklich zugesagt / vnnd versprochen / vnd sich also naturaliter obligirt hat: Auch die Rechte vernünfftiglich besagen / minorem non posse retractare contractum, quem consentiente testatore, cui succedit, inijt *Bald. & Ias. in l. vlt. in 7. not. num. 2. Alex. cons. 215. vol. 1. lib. 6.*

So hat sie auch innerhalb 29. Jahr jhres Alters wieder die zugestalte legata kein restitution gesucht / noch erlangt / besondern allererst im 32. Jahr jhr ander Eheman S. L. nomine curatorio, kegen die legatarios zu agiren sich vnterfangen/Da doch dem Rechten gemeß ist/legato, ex testamento imperfecto à minore soluto, restitutionem non dandam esse, nisi fuerit intra legitimum tempus, hoc est, quadriennium post 25. ætatis annum elapsum petita *per text. ad hoc expressum in l. indebito legato. & ibi gl. C. si aduersus solut.*

Vber das/wann gleich propter Iuris ignorantiam die gezahlte legata repetirt werden möchten / So sein sie doch nicht wieder abzufordern/Quando videlicet iure ciuili, & naturali sint debita, *iuxta declarationem gl. Bart. & DD. in l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. Ias. & DD. in d. l. si post diuisionem. C. eod. & tot. tit. ff. & C. de condict. indeb.* Nun ist oben aus der zeugen deposition/vnd der Rechten versehungen bewehret/vnd eingeführet/ratione voluntatis testatricis legata deberi naturaliter, ratione verò factæ stipulationis, seu reiteratæ, geminatæ, & cursu temporis confirmatæ promissionis, & solutionis, ciuiliter. Quemadmodum etiam sola naturalis obligatio nullam obligationem cum effectu parere potest. *l. iuris gentium. §. sed cùm nullã. & ibi gl. Bart. Ias. & Dd. communiter. ff. de pact.* Etenim actio inuentione, & origine iuris ciuilis est. *gl. Ang. & Dd. Instit. de act. in princ. gl. in l. ex hoc iure, & ibi Bart. n. 13. & Ias. nu. 48. ff. de Iust. & iure.* Quamprimum autem naturalis, & ciuilis concurrunt, actionem pariunt, *l. licet. §. & obligatio. ff. de procurat. Dd. Instit. de oblig. in princip. l. 7. in princ. & §. sed cum nulla, ubi Bart. Ias. & Dd. ff. de pact. ydem in l. cum quis, de iur. & fact. igno. l. 1. in princ. § sed cum nulla ibi Bart. Ias. & Dd. communiter. ff. de pact.* Derwegen dann/ sumpto argumento ab effectu ad causam, quòd secundum Euerhard. *in top. in loco ab effectu ad causam* propter suam efficaciam sensitiuum appellatur, nothwendig erfolgt / daß/ weil efficaci ratione die vermachte legata haben können gebeten werden/sie beydes de iure naturali, & ciuili sein debita gewesen/vnd die legatarij dieselben jtzt nicht weniger an sich zubehalten / alß zuuor abzufordern guten fug/vnd recht haben. Cui enim datur actio, eidem & exceptionem non denegari manifestum est, *per c. qui ad agendum. d. R. I. in 6. l. 1. §. is autem. ff. de superficieb. l. nunquam. §. cui damus ff. de R. I.* Ob auch gleich keine ciuilis obligatio zuerweisen sein möchte / So ist es doch vngezweiffelten Rechtens / Duplicem obligationem naturalem ad agendum efficacem esse; *iuxta Bald. Angel. & DD. in l. final. C. ad legem Falcid. Iason in l. cùm quis, num. 7. C. de iur. & fact. igno. Iason in l. si pacto quo pœnam, C. de pact.*

Nuhn müssen Klegere gestehen / vnnd wird per depositiones testium docirt / vnnd bescheiniget / daß die streittige legata in testamento non solenni sein verlassen / vnnd besagen die Rechte außtrücklichen / Ex voluntate imperfectâ oriri naturalem obligationem; *gloss. Bartol. Iason. & DD. in l. cùm quis. C. de iur. & fact. igno.*

Ebenermassen wird zugestanden/vnd erwiesen/daß V. V. D. jhrer Muhmen der G. mit Hande/vnd Munde die legata zuuerrichten habe angelobt. Vnde & alia colligitur naturalis obligatio *l. 1. ff. de pact. l. fi. C. ad l. Falcid.* vbi expressè deciditur, heredem ex promissione, seu ad integram solutioné legatorum, in testamento non solenni relictorum cum effectu teneri,

ibidemq;

ibidemq DD. in l. si verò. §. de viro, ff. solut. matrimonio. Quamuis id, quod per Falcidiam detrahitur, tantùm sit naturale debitum, ciuiliter autem indebitum, *l. 1. & ibi gloss. & DD. C. ad legem Falcid.* Nam promissio, per nudum pactum facta, etiam absq; solenni stipulatione habet vim constituti, & per eam constituitur solutio eius, quod naturaliter debebatur, & à Iure ciuili vestitur, ità vt inde efficax oriatur obligatio, *§. de constitut. Instit. de Act. l. 1. & Labeo illa. §. 1. & tot. tit. ff. de constitut. pecun.* Quæ etiam in præsenti casu non immeritò locum obtinere debet, cùm ad petitionem & interrogationem promissio facta sit, *per Bald. in l. cùm certum C. ad leg. Falcid.* Quia, formâ omissâ, actus eo modo, quo potest, valet, de voluntate agentium. *l. 2. & ibi gloss. communiter recepta. C. communia vtriusq; Iud. l. testandi C. de testament. l. si quidem decedens, ff. de administrat. tut.*

Gleichsfals hindert die / per patientiam, & scientiam beschehene / tradition nichts / daß man möchte fürgeben / Es weren Beklagte V. N. D. nechste Blutsfreunde / vnnd also auch ihre Vormünder gewesen. Dann obangezogen / vnd per depositiones testium bewehret ist / Daß der Herr Bürgermeister G. T. vnnd andere Vormünder gewesen / vnnd mit deren nicht weniger / dann V. V. D. wissentlicher gedult / die legirte gütter von den legatarijs occupirt / vnd im besitz / vnd gebrauch gehalten sein / vnnd wird das Gegenspiel mit nichten erweisen / vnd dargethan.

Weiter confirmirt / vnnd bestetigt vber die angegebene approbation / vnnd agnition der G. letzten willen / daß sie die concipirte legata dem Notario O. H. gezeiget / vnd jhn / sie in legitimam formam testamenti zubringen / bescheiden / vnd verstendiglich gebeten hat / Jnmassen vnter andern die erste Zeuginne A. W. ad general. interrogat. 6. & 7. causæ, So wol der Klegern eine / vnd andere Zeuginne ad causæ interrog. 7. berichten / vnd deponirn thun.

Nun schliessen die Rechtslehrer / Quòd, si testator in scriptis testamentum facere cœperit, sed morte præuentus, omnibus adhibitis solennitatibus, non absoluerit, nihilominus testamentum valeat, vt nuncupatiuum, & legata, in eo relicta, præstanda sint. *Cyn. in l. hac consultißima. §. nuncupationem. num. 1. C. de testamentis. & ibi Iason. num. 3. Angel. in l. 1. §. Sin autem, ff. de hered. instituend.* Quando nimirum constat, heredem rogatum, vel eius fidei, vt legata præstaret, qualitercunq; commissum esse. *l. si veritas. l. ex testamento, & ibi gloss. & DD. C. de fideicommiß. l. si non iure. C. de testament. manumiß. l. fin. C. de codicill.* Quamuis non fuerit expressè adiecta codicillaris clausula. Nam codicillaris clausula per æquipollens adiecta intelligitur: Veluti, si heres legata abintestato præstare fuerit rogatus, isq; id non tantùm promiserit, sed etiam præstiterit, *l. 2. & l. ex testament. iuncta ibi gloss. Bald. in l. si non iure. C. de testament. manumiß. Bart. in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* Vnde, cum agitur de stipulatione, & contractu, in quem per rogationem, & promissionem legatorum constitutio transire solet, Concluditur, ad huiusmodi dispositionem probandam duorum testium, etiam fœminarum, depositiones sufficere, *Bart. Alexand. & DD. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Iason in l. 2. C. de bonorum poß. secund. tabul. Ioh. Dilect. in tract. de arte test. tit. 2. caut. 5. num. 3. Cuman. in l. heredes palàm, in princip. ff. de testam. Iason consil. 43. lib. 1. c. cùm esset. Ext. de testam. l. vbi numerus, ff. de testib. c. in omni. c. licet. Ext. eod. Bart. in l. sicut, C. de fide instr.* Iura enim facilius permittunt, vt res ad ius gentium & sic originale reuertatur, quàm vt solennitates Iuris crescant, *arg. l. si vnus. §. pactus, ne peteret, vers. quod & in pactione dotis, & ibi Iason & DD. ff. de pactis.* Prout de Iure gentium in quolibet actu duo testes sufficiunt. *c. relatum. 1. Ext. de testament. c. 1. 2. quæst. 14.*

Nun besagen nicht allein der Beklagten Zeugen / vnnd Zeuginnen bey dem 13. Artickel / vnnd desselbigen fragstücken / Sondern auch der Klegern Zeugen / vnnd Zeuginnen fast alle miteinander bey dem andern / vnd etlichen folgenden gemeinen fragstücken der Heubtsachen / partim ex proprio sensu, partim ex auditu einhellig / vnd bestendiglich aus / daß die G. anfenglich jhren letzten willen habe selbst verzeichnet / Darnach Herrn H. B. auffzuschreiben dictirt / vnd erzehlt / So wol jhrer nechsten Erbinnen V. N. D. offenbaret / vnd von jhr / die vermachte legaten folgen zulassen / begehret / vnd sie dasselbige der testatrici mit Handt / vnnd Munde / in beysein Herr H. B. A. W. vnd C. V. D. freywillig versprochen / vnd angelobt / Ja auch folgends an vnterschiedlichen örttern / vnd stellen repetirt / vnnd ins werck gerichtet habe.

Vnd irret gar nichts / daß der L. Statutum erfordert zweier Rathsherrn kegenwart in condendis Testamentis. Dann es begründeten Rechtens ist / Verba Statuti strictè, & secundum ius commune intelligenda esse, vt eò minus per id ius commune lædatur, *l. 2. & ibi Bart. & DD. C. de exercito. act. Abb. c. cùm causam, ext. de rescript. Iason in l. properandum. num. 18. C. de iud. l. Si cùm dotem, & l. verò. §. de viro. & ibi Bart. & DD. communiter. ff. solut. matrim. Bart. in l. omnes. num. 51. ff. de iust. & iur. l. non. dubium. C. de legib. l. si mater. C. de succeß. edict.* Et quod non est in expressa dispositione Statuti, id manere sub dispositione iuris communis, *l. si vnus, & ibi Iason. & Old. ff. de condict. causa dat. l. si*

cum

cum dotem. & ibi Bartol. ff. solut. matrim. Bartol. in d. l. omnes.

Vnd redet das angegebene StadtRecht de testamentis, vnd daß in demselbigen sollen / vnd müssen zween Rathsherrn zu zeugen adhibirt / vnd gebraucht werden. Derentwegen es dann ad Codicillos, & alias vltimarum voluntatum dispositiones nicht kan extendirt / vnd außgedenet werden. Tum quia testamentum, Codicilli, & aliæ vltimæ voluntates sunt diuersæ, & separatæ species, à quibus non bona fit illatio, *l. non Codicillum. C. de testament. l. si idem Codicil. & l. final. C. de Codicil. gloß. in l. 1. C. de testament.*

Vielweniger aber mag solch Statutū de testamentis in præsenti casu ad contractum, & solutionem, eius intuitu factam, gezogen / vnnd erweitert werden / besondern es ist gewiß / daß / gleich wie in testamentis, Also auch in Codicillis, vñ andern vermachungen die solennitates Iuris communis per ius municipale remittirt sein / vnnd der legatorum donationes in zweyer Zeugen / non etiam senatoriá dignitate prædirorum, beysein volzogen / vnnd zu Rechte für krefftig gehalten werden können. Quia in correctorijs Iuris communis non debet fieri extensio, nec procedit à maiori ad minus affirmatiua argumentatio: Ideoq; non minus in Codicillis, & alijs voluntatibus, quàm ipsis testamentis per Statutum municipale intelligitur facta remissio, *Bald. & DD. in l. fin. C. de testament. Ang. de test. quæst. 6. num. 2. arg. l. si quis, in princip. §. 1. ff. de legat. 1. argumento l. Marcellus. in princip. ff. de donat. causa mort. Rom. singul. 523.* Cùm non sit verisimile, statuentes voluisse remittere solennitates testamentorum, & retinere solennitates aliarum volunratum, ponderando, quòd plus per testamentum, quàm alias species vltimarum voluntatum succedentibus ab intestato præiudicari possit, proindeq; in testamentis maior requiritur solennitas, *l. hac consultissimá. C. de testament. l. & in libello. C. de leg. l. fin. & tot. tit. C. de Codicil.*

Zu diesem ist es außtrücklichen Rechtens / legata non tantùm in testamento, verùm etiam in Codicillis, & extra testamentum, Epistolâ, nutu, & signis relinqui, ac per duos testes relicta probari posse, *l. & in Epistol. l. l. ex testament iuncta ibi gloß. C. de fideicommiß. l. fin. C. de Codicil. nutu. ff. de legat. 3. Imol. & DD. c. fin. Ext. de solut. gloß. & DD. Auth. ex causa C. de liber. prat. arg. l. cùm amplius. §. is natura. ff. de R. Iuris.* Proq; ijs, ex quacunq; voluntate relictis, consequendis distinctas actiones competere. *l. fin. C. de codicil. l. 1. C. comm. de legat. §. nostra. & ibi Mynsing. Instit. de legat.*

Nun schwebet man / Quò ad præsentem casum, in dergleichen terminis, da die legata in testamento, solennitatibus non absoluto, sein verlassen / vnd der testatricis eigentlicher wille / vnd meinung gewesen / daß sie à succedente ab intestato solten præstiret / vnnd erstattet werden / vnd hat solchs die Erbinne beliebet / vnnd angenommen / auch folgends in der that verbracht / Et decidunt DD. per hæc verba, si testator legata præstari voluerit, etiamsi nemo heres ex testamento existat, clausulam Codicillarem adiectam intelligi. *Bart. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Alex. l. extraneum, C. de hered. instit. l. Codicillos. §. final. ff. de legat. 2. arg. §. si verò expressum. Auth. de hered. & Falcid.*

So sein auch die legatarij der testatrici mit naher Blutsfreundschafft verwandt gewesen. Et ardor liciti amoris habet vim clausulæ Codicillaris. *l. 1. l. in testamento, ff. de fideicom. libert. & in l. si non iure. & ibi Bald. C. de testament. manumiß. in c. requisiuisti, Ext. de testament. gl. in l. coheredi. §. cùm filia. & ibi Dd. de vulg. & pupill. Iohan. Delect. in tract. de arte testand. 6. tit. Cautel. 2. in fin.*

Derwegen auch aus diesem grunde zuschliessen erfolgt / daß / ob wol solch streittigs Testament mit allen solenniteten nicht mag absolutrt / vnnd volnzogen / sondern ab intestato auff B. von D. die Erbschafft der G. verfellet. Demnach den legatarijs, darinne die vermachte / Gelder / vñ Güter per certam aliquam actionem zu petirn / vnd an sich zubringen freygestanden habe / vnnd was sie einmahl entpfangen / nach so einer geraumen zeit / kegen die erhabene Klage wieder abzutretten / vnd zuentreumen nicht verbunden sein.

Dasselbige aber / wordurch zu anfang diese letzte meinung in einem / vnnd andern zweiffelhafftig gemacht wird / Ist leichtlich zuverantworten / zuwiederlegen / vnd abzulehnen. Dann soviel anlangt / Quòd debeat probari, testamentum solenniter factum esse, ist es einmahl vngezweiffelt Iura semper pro vltimá voluntate præsumere, eam solenniter, & legitimè factam esse, nisi contrarium probetur, Et in dubio, quoties aliud sufficienter non probatur, semper pro vltimá voluntate, & testamento pronunciandum esse.; *l. 2. C. de edict. Diui Hadrian. toll. Dd. in l. sciendum. ff. de V. O.*

Fürs ander factâ solutione legatorum ex non solenni voluntate, non prodest posteà excipere, testamentum non fuisse solenne, vel legitimum, nisi sufficienter de Ignorantià, vel errore doceatur. *l. cùm quis. C. de testament. l. 2. C. de fideicommiß.*

Wie dann auch sonsten versehenen Rechtens ist / Semel agnoscentem, & approbantem testamentum, vel illegitimam voluntatem non posse idem testamentum posteà propter defectum solennitatum improbare, *l. non tantùm. §. fin. l. si ex duobus. ff. de bono. posseß. contr. tab. l. parentibus.*

ventibus in fine C. de inoff. testament. l. 2. & l. si veritas. C. de fideicommiss. Nec eum, qui veroq; Iure heres esse potuisset, si ex testamento semel hereditatem adierit, soluendo scilicet legata, in eodem testamento relicta, postea posse pœnitere, & ad causam intestati recurrere, *l. legitimam, & ibi gloss. l. postquam. in fine ff. de petit. heredit. l. si vt, C. de acqui. hered.* Multò verò minus contra factum, & voluntatem defuncti venire. *l. ea, quæ patre. C. de testament. milit. l. 2. C. si aduers. vendit. pig. l. successores. C. de solutd. venditrici, C. de reb. alien. non alien.* Cùm voluntas ista transierit per factam stipulationem in vim contractus, & fuerit pluribus, quàm duobus testibus, (quorum aliàs testimonium sufficit) contractus iste probatus, *Iason l. 2. num. 11. & ibi alij DD. C. de bonorum possess. secund. tab. DD. communiter in l. heredes. §. final. ff. de testament.*

So macht auch der G. letzten willen nicht vnkrefftig / daß sie vor der Rathsherrn ankunfft ist Sprachloß worden / dann es deponirn die gezeugen einhelliglich / daß sie habe bey guter Vernunfft / vnd verstande jhr Testament, vnd letzten willen durch Herrn H. B. verzeichnen lassen / dem Notario für jhrem absterben vberreichet / vnnd solches in formam Testamenti zubringen gebeten / mit außtrücklicher erklerung / Daß solches jhr Letzter will sein / vnnd bleiben soll. Et voluntas testatoris, etiam in imperfectâ scriptura, vel si scriptura fuerit deperdita, duobus testibus probari potest, *l. final. ff. de rebus cor. l. quidam tabul. l. falso. ff. de furt. Bartol. in l. testament. num. 2. ff. de fideicommiss. libert Bald. in l. testament. per illum text. C de Instit. Alex. & Iason l. 2. C. de bono. possess. secund. tabul.*

Gleich wie es nun ratione voluntatis an nichts mangelt / also auch ratione solennitatum in contrarium vergeblich disputirt wird. Dann die gemeine beschriebene Rechte / als wol das L. Statutum vnnd StadtRecht melden nur von Testamenten / vnnd nicht von Codicillen / vnnd andern letzten willen. Derentwegen sie dann auch dahin nicht können extendirt / vnnd erweitert werden. Tùm quia testamentum, Codicilli, & aliæ voluntates vltimæ specie differunt, & res planè disparatæ sunt, à quibus non bona fit illatio. *l. non codicillum, C de testament. l final. C. de codicil. gloss. in l. 1. ff. de testament.* Et casus, in Statutariâ dispositione omissus, remanet sub dispositione iuris communis. *l. si extraneus. & ibi Iason, & Old. ff. de condict. caus. dat. per l si cùm dotem, ibidemq; Bartol. ff. de solut cum similib.* Quandoquidem Statuta sunt stricti Iuris, & tantùm obtineant locum in ipso disposito. *l. 2. & ibi Bald. C. de noxalib. actionib. Abb. c. cum consam. num. 6. Ext. de rescript. c. cùm dilectus. Ext. de consuetudine. Mynsing. obseruat. 5. cent. 1.* Præterea remissâ solennitate testamentorum intelligitur etiam remissa solennitas in codicillis, & alijs vltimis voluntatibus, Ità, vt codicillus, coram duobus testibus factus, non etiam rogatis, sed fortuitò interuenientibus condi possit. *Bald. & DD. in l. fin. C. de testament. arg. l. si quis, in princip. §. 1. ff. de legat. 1. arg. l. Marcellus. in princip. ff. de donat. caus. mort. Rom. singul. 523. l. final. §. final. C. de codicill.* Maximè verò, quando vltimæ voluntatis dispositio transit in vim contractus, & heres, ab intestato succedens, in ipso actu testandi legata soluere est rogatus, atq; id præstare stipulatâ manu promisit, factam promissionem reiterauit, & eandem secundum tenorem testamenti imperfecti legata persolute, ac possideri permisit, *l. final. C. ad l. Falcid. l. final. C. de fideicommiss. l. in testamento, ff. de fideicommiss. hered. l. heredes. §. final. ff. de testament.* Kan auch legatorum solutio heredi, ab intestato succedenti, ex testamento iniungirt / vnd aufferlegt / vnd solches mit zweyen Zeugen volkömlich erwiesen werden / *l. & in Epistola. l. ex testament. iuncta ibi gloss C. de fideicommiss. l. final. C. de codicill. Bart. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Iason, in l. 2. C. de bono. poss. secund. tab. arg. l. vbi numerus. ff. de test. ib. & in omni negotio. Ext. eod.*

So wird in kegenwertigem fall die Erbinne aus vorangezogenen vrsachen darzu vielmehr obligirt / vnd verbunden / vnd propter defectum solennitatum, ac institutionis nicht zu absolviren / noch ad repetitionem zuuerstatten sein. *l. inuitus, §. cui damus. ff. de regul. iuris.* Zuforderst wann man erweget / Quòd per ardorem liciti amoris, & illa verba, si heres legata præstare fuerit rogatus, vel eius fidei qualitercunq; commissum, apposita videatur clausula codicillaris, *l. ex testamento. & ibi glos. & DD. C. de fideicommiss. l si veritas, & l. final. C. de codicill.* Et quòd per clausulam codicillarem, testamento non solenni insertam, testamentum illud, quoad solennitates, & institutionem heredis omissam, reddatur validum, ità vt successor, ab intestato quoque veniens, ad legatorum solutionem, non detractâ Trebellianicâ, præstandam compelli possit, *l. codicillis. §. final. ff. de legat. 2. l. ex his verbis, C. de testament. milit. Auth. ex causa. de lib. prat. l. final. §. illud. C. de codicill. Bartol. & DD. in l. Stychus. de legat. 1. Bartol. in d. Auth. ex causa. Bartol. in l. 1. num. 7. ff. de iure codicill. l. quærebatur. ff. de milit. Testament. per l. final. C. ad l. Falcid.*

Eben

Eben durch dieses fundament wird auffgehaben/ vnd abgelehnet/ daß zu anfang gesatt ist/ Testamentum, ante obitum testatricis non absolutum, neq; vt nuncupatiuum, neq; Iure codicillorũ valere posse. Alldieweil per pactum, cum herede initum, quo Iure testatrix suam dispositionem valere voluerit, erkleret/ vñ also dadurch die clausula codicillaris verstanden wird. Vnde sequitur, Iura, in contrarium adducta, tùm procedere, cùm de voluntate testatoris non aliter, quàm quòd solenne testamentum adimplere decreuerit, constat, *per l. final. & ibi per tradit. C. de Codicill.* Non autem inde ad legata aliquid inferri potest, Quia hæc etiam absq; testamento relinquuntur, etiamsi heres non consenserit, Quantò magis vbi heredis consensus expressus interuenerit, & solutio subsecuta fuerit, *l. 2. l. ex testament. l. & in epistolà. C. de fideicommiß. l. non est dubium. C. de testament. & ibi gloß. & DD.* Ex quibus textibus manifestè apparet, quòd, licet testamentum imperfectum per consensum heredis vires accipere, & solennitatibus, à Iure communi, vel municipali requisitis, aliquid detrahi nequeat, attamen legata, & fideicommissa, in eo relicta, accedente heredis promissione, & approbatione rectè petantur, & possessa non restituantur, dummodò heres sciens approbârit defuncti voluntatem, *per l. si post diuisionem. & l. cum quis testament. C. de iur. & fact. igno.*

Inmassen dann auch die angezogene Rechte/ Quòd scilicet simplex pollicitatio ad approbandum non valeat, keinen anderen verstand in sich begreiffen/ dann so etwan per errorem der legaten erstattung promittirt/ vnnd versprochen sein solte/ Aber wenn einer mit gutem Rath/ vnd vorbedacht sich obligirt hat/ nicht passiren mögen: Vngeacht dessen/ so de minoribus, eorum ignorantiâ, & restitutione, daroben ist deducirt/ vnnd eingeführet. Dann es vnuorneinlichen Rechtens ist/ Ea, quæ per minorem gesta sunt, etiam absq; curatoris authoritate, valere, si non fuerit læsus minor, *l. 1. ff. de minoribus. l. si curator. C. de restitut. in integr.* Et tùm læsionem ante omnia probandam esse, *l. ait prætor. §. non solùm. l. qui si minor. §. non semper. ff. de minoribus. l. final. C. eod.*

So mag es aber vor keine læsion angezogen werden. Wann einer zahlt/ was er ex dispositione vltimæ voluntatis naturaliter, & ciuiliter zu zahlen schüldig ist. *§. heres quoq. Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. nascunt. l. ex maleficijs. §. heres. ff. de actionib. & obligat. text. ad hoc fortior in l. Iulianus, §. final. cum seq. ff. quib. ex caus. &c.* Noch weniger dießfals in vorigen stand gesatzt werden. Cùm neque pupillus, neq; pubertati proximus, contra solutionem debiti naturaliter, & ciuiliter simul, vel naturaliter tantùm, restituendus sit *l. omne illud. §. final. ff. quemadmod. dies legat. ced. l. in numerationibus. ff. de solut. l. final. & ibi DD. ff. de iureiur. arg. l. quod pupillus. ff. de condict. indeb.*

Auch ist es ferner vngezweiffelten Rechtens/ Eum, qui actum per se in minori ætate, non adhibitis de iure adhibendis, celebrauit, & maior factus tacendo per quinq; annos tacitum habuit, non posse contra talem actum restitutionem in integrum petere, Sed omnem defectum præcedentem per subsequentem ratihabitionem suppleri. *l. 1. 2. & 3. & ibi DD. communiter. C. si maior fact. alienat. l. 1. & 2. & iuncta gloß. C. si maior fact. rat. hab.* Et in specie deciditur, legato, à minori, tanquam Iuris ignorante, soluto, post legitimum tempus elapsum non permitti eius repetitionem, *l. indebito. C. aduersus solut.* Nun ist zuuor bewehret/ vnnd angezogen/ daß die streittige legata naturaliter, & ciuiliter debita sein/ Item es sey allererst Anno 62. wie B. von D. bereit 32. Jahr alt gewesen/ agirt worden/ vnd die legatarij biß ins 18. Jahr vnbelangt geblieben. Derenthalben erfolgt/ daß beydes die restitutio, & Iuris ignorantia per cursum temporis, geminatam promissionem, confessionem, ac solutionem verschrencket/ vnnd was zu dem ende ist fürgebracht/ gantz vnerheblich sey/ Insonderheit hindert nichts der/ *ex l. final. C. si maior fact. alienat.* angegebener textus, Sintemahl er meldet de rerum immobilium donatione, quarum Dominium, & proprietas ad minores immediatè spectat, & quòd illas intra decennium, à 25. ætatis anno numerandum, vendicare liceat.

In kegenwertigem fall aber ist tempore conditi testamenti der legirten beweglichen/ vnd vnbeweglichen stücken plenum Dominium bey der testatrice gewesen/ vnnd dasselbige per eius vltimam voluntatem, subsecutâ morte, & aditâ hereditate non per aliquem actum heredis minorennis, sed ipsam iuris dispositionem cum effectu in legatarios transferirt. *l. a Titio. & ibi gloß. ff. de pact. l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de legat. 1. arg. l. 1. & 2. C. commun. de legat.* Et dependet hæc alienatio non ex voluntate minoris, sed testatricis, *per c. qui generaliter. de procurat. in 6. & l. filiusfam. §. ipse quoq. vbi Bart. ff. eod. Bald. in l. vlt. C. de pact. Bald. & Iason in l. quæsitum. ff. de in ius vocando.*

Daher dann/ als wol per stipulationem, promissionem heredis, & solutionem, exonerandæ conscientiæ causâ factam, die legatarij, concurrente præscriptione, scientiâ, & taciturnitate, ab anno 45. vsque ad annum 62. sufficientem titulum, & iustam possessionem erlangt haben.

Nec obstat regula ista, quòd ab inuito &c. Qnia procedit, cum actus ab initio planè fuit nullus non autem, si fuerit validus, & per restitutionem in integrum potuerit annulari. *c. sicut, Ext. de elect. Abb. c. 3. ext. de his, quæ fiunt à prælat. Dec. in l. quod initio. ff. de R. Iuris.* Item non procedit, si causa confirmans superueniat, *Bartol. in l. per fundum, ff. de seruitut. rustic. præd. Dec. in d. l. quod ab initio.* Tùm enim ratificatio retrotrahitur, & perinde habetur, ac si ab initio omnia fuissent legitimè facta. *l. final. & ibi Bart. C. ad SC. Maced. l. licet. ff. de ind. l. final. C. si maior. fact. c. ratihabitionem. de Regul. Iur. in 6.*

Ferner jrret nichts / Quòd *secund. gloss. in l. non est dubium. C. de testament.* vnius legati solutio non præiudicet in alijs. Vnnd daß man der Erbinne verwilligung nicht weiter / dann sich legatorum solutio erstrecket / verstanden haben wil. Dann es vnwandelbaren Rechtens ist / Indefinitam orationem æquipollere vniuersali, *Bart. in l. si pluril. ff. de legat. 2. l. Cæsar. ff. de public. & vectigal. in l. qui ædificium. ff. de seruitut. vrb. præd.* Vnd hat B. V. D. besage der Zeuge / vnd Zeuginnen aussagen / sich dahin außtrücklichen erkleret / auch zum offtermal an vnterschiedenen Orten repetirt / vnnd wiederholet / daß sie jhrer Muhmen der G. letzten willen halten / vnd erfüllen wolle / Jtem es berichten weiter die Zeugen / daß C. von D. an stadt seiner Tochter / vnnd Sohns den Holtzhoff / Sulzgüter / vnd das streittige Wohnhauß / im besitz gehabt / verschosset / vnd dauon andere vnpflicht entrichtet / vnnd ein jeder legatarius, was jhme gegeben / empfangen habe.

Nun ordenen die Rechte / Per scientiam, ac patientiam heredis præsentis, si legatarius rem legatam possidet, traditionem induci, & perindeq; haberi, ac si de manu in manum facta esset, *gloss. in l. quædam. in verbo sufficiebat. ff. de rei vendicat. Bartol. in l. Celsus. num. 16. ff. de legat. 2. l. si ergo. §. & non puto. ff. de iure dot. l. si ergo. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Nec promissionem, in testamento factam, pro parte valere, pro parte autem inualidam esse posse, *Arg. l. si in hoc Iudicio. ff. fam. herciscund. l. apud. Celsum. §. item. quæritur. ff. de dolo except. arg. l. inter filios. C. famili. herciscund.*

Worauß leichtlich ist abzunehmen / daß nicht des einen / vnd andern / sondern aller legaten erstattung bewilligt / vnnd ins werck gerichtet sey / auch propter identitatem rationis, haben entrichtet werden müssen / *Bartol. in d. l. Cæsar. num. 17. l. sed cùm testator. C. ad L. Falcid.*

Auff die angegebene Statuta vom Stam / vnd Erbgüttern / vnnd was zu derselbigen beweh- rungen Ex Iure Saxonico ist deducirt worden / gehöret keine andere solution / dann daß die Erbinne habe in der legaten vermachungen zuforderst des streittigen Wohnhauses außtrücklichen consentirt / vnd verwilligt / vnd derselbigen verwilligungen / innerhalb gebürlicher zeit niemals wiedersprochen / sondern sie biß ins 32. Jahr jhres Alters krefftig sein / vnnd bleiben lassen. Weil nun das Statutum die alienationes rerum immobilium, cum proximi heredis consensu factas, lest raum / vnd stadt finden / So mögen auch in præsenti casu die legata bonorum immobilium nicht für vnkrefftig geachtet werden.

So viel Letzlich den / zum Ewigen gedechtnüß auffgenommenen beweiß betrifft: Hat sich derselbige noch nicht verspettet / sondern kan / auch vnangesehen der / dawieder eingeführten Rechtsordnungen / nach der Klegern eröffneten gezeugnüß / gar wol admittirt / vnnd zugelassen / vnd damit der Beklagten Exception Rechtlich docirt / vnd bescheinigt werden. Jn deme die Rechte heilsamblichen / vnd wolverordnen / Probata intentione actoris, sicq; probatis, & iudicatis illius probationibus, demum posse obijci, atque probari rei Exceptionem peremtoriam, vsque ad sententiam definitiuam. *l. siquidem. & ibi gloss. in Auth. atq; semel. & ibi DD. C. eodem. text. gloss. & DD. in c. de testibus. Ext. de testibus. c. 1. & ibi Abb. Ext. de ord. cognit. l. peremtori. C. sentent. rescind. non posse. l. emptor. C. de præscript. long. tempor.* Quod adeò procedit, vt reus suas peremptorias exceptiones non tantùm instrumentis, & per testes, antè publicatas actoris attestationes, ad perpetuam fidem examinatos, Sed etiam per eosdem testes, quos actor produxit, vel per alios probare possit, quando videlicet exceptiones non continent de directo contrarium illi, quod actor probârit, sed duntaxat aliud ac diuersum, & diuersa capitula, quæ simul cum fundamento actoris possunt esse vera, vbique reus non negat directè probatam petitionem actoris, sed conatur potius eam per exceptionem peremptoriam elidere opprimere, seu tollere. Jnmassen dann in kegenwertigen fall kan zugleich war sein / daß B. V. D. der G. nechste Erbinne gewesen / vnnd den Beklagten legatarijs die streittige legata vermacht / vnnd geben sein / *l. exceptionem. iunctâ ibi gloss. C. de probat. gloss. Bald. Salicet. & DD. in Auth. at qui semel. C. eod. l. officium, & ibi gloss. Bartol. & DD. ff. de rei vendicat. text. gloss. & DD. in c. ex tenore, Ext. eod. Spec. in tit. de teste. §. satis vtiliter. vers. illud autem not. Ferra. in sua pract. in forma oppositionis contra test. in vers. suneq; publicatis.*

Die

Die Rechts versehungen aber/ in contrarium supra adducta haben allein Stadt/ Quando reus excipiendo vult omninò, & directè contrarium intentatæ actionis per testes, de nouo producendos probare. Quando verò reus non vult excipiendo directè contrarium probare, sed conatur intentionem, ab actione fundatam, per exceptiones peremptorias elidere, Vt in præsenti casu solutio legati in vim peremptoriæ objicitur præscriptionis, transactionis, & similis, tunc reus potest hoc facere, & probare, etiam post publicationem, & cognitionem dictorum testium actoris, *c. fi. & ibi gloss. in Clem. de testibus.* Ibi enim dicitur publicatis attestationibus, non licere super ijsdem, vel directò contrarijs articulis, alios, vel eosdem testes in principali causâ producere. Vnde consequitur per argumentum à speciali, cùm in textu post publicationem attestationum, tantùm prohibeatur noua productio testium super ijsdem, vel directò contrarijs articulis, Ius commune in alijs casibus, in quibus tractatio non de productione super ijsdem, neque directò contrarijs, sed super diuersis, in contrarium esse.

Facit ad hoc, quod traditur, aliquibus casibus prohibitis, alios casus in specie non prohibitos, verùm eo ipso admissos censeri, *arg. l. 1. ff. de testib. c. cùm apud sedem, ext. de sponsalib. gloss. in Auth. at qui semel. C. de probat. Dicens, eum, qui dedicit testificata alterius partis non habere licentiam vti productione super ijsdem, sed benè super alijs articulis. & gloss: in præcedenti l. inquit: Peremptoria exceptio potest opponi quandocunque ante sententiam, postquam actor non strauit suam intentionem. C. de testib. c. ex tenore. c. fraternitatis. & ibi gloss. & DD. ext. de testib. gloss. & DD. in l. siquidem. C. de except. l. exceptionem. C. de probat. l. emptor. C. de præscript. long. temp.* Ex quibus iam patet breuis responsio ad adducta pro parte agente.

Vnd wird diesem allem nach/ in hâc primâ quæstione Rechtlich zuerkennt sein/ daß unangesehen aller/ in contrarium angezogenen motiuen/ Beclagte legatarij wider der Clegern intention sich allerseits Rechtlich schützen/ vnd die empfangene legata mit gutem Gewissen/ vnnd fug an sich behalten können.

Auff die andere Fragen zu andtworten/ lest es sichs gleichfals dafür ansehen/ daß der Clegern intention besser/ dann der Beclagten exception fundirt/ vnd begründet sey.

Dann einmahl ists vnwidersprechlichen Rechtens/ Heredem succedere in vniuersum Ius defuncti, ità vt omnes actiones, & Iura, quæ tempore mortis fuerunt in bonis defuncti, veniant in petitione hereditatis. *l. item veniunt. ff. de petit. heredit.* Worunter dann auch contractus locati & conducti billich referirt/ vnd gezogen wird. Est enim ex sui natura ad heredes transitorius, & oritur ex illo actio, *Iason in §. actionum. nu. 268. Instit. de actionib. Bar. in l. contractus. in fine. 2. colum. C. de fal. instrument.* Idque eo magis, Quando conductio, & locatio ad longos annos, vel in perpetuum pro se, & heredibus suis facta sit, *Iason in Auth. qui rem. C. de Sacrosanct. Eccles. nu. 9. Bald. in l. 1. §. donare. qualiter olim feud. patern. alienat. Alex. cons. 17. lib. 4.* Vnde DD. communiter concludunt, quod Ius aliquod reale, per talem locationem, & conductionem conductori constituatur, & fiat quasi alienatio, *per gloss. in l. 2. in fine. ff. Si ager vectig. Bart. in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. Alex. cons. 44. lib. 1. & cons. 29. Iason cons. 25. Dec. cons. 292. nu. 1. Socin. Iunior cons. 66. n. 5. lib. 2. Paris. cons. 118. lib. 3. Bart. l. iubemus nulli. C. de Sacrosanct. Eccles. Couarru. lib. 2. resolut. c. 16. Card. in Clement. 1. §. fin. de reb. Eccles. non alienand. Ioh. Fab. in §. item finitur. Institu. de vsufr. Iason in l. manumissione. n. 7. ff. de Iust. & Iur. Bart: Iason, & reliqui in l. sufficit. ff. de conduct.*

Nec obstat, Wann gleich in denselbigen Contract kein gewisses pretium, oder Jehrliche pension specificirt wird. Dum modò in genere de eo constet, argumento deducto ab emptione, & venditione ad locationem, & venditionem, quæ inter se magnam cognationem habent. *§. 1. Instit. de locat. & conduct.* Et in venditione, atque emptione vsu seruatur, si ex instrumento in specie non constiterit de pretio, sufficere, quòd fiat in genere precij mentio. Et probat huiusmodi instrumentum legitimum pretium interuenisse, *arg. l. 1. C. de contrah. & commit. stipulat. Mynsing. obseruat. 74. cent. 4.*

Nun besaget die zwischen dem N. zu B. vnd der G. Anno 41. am tage AEgidij auffgerichter vertrag klerlich/ daß wenn der N. Sulrgütter zu L. solten verkaufft/ oder vmb Jährliche pension zuuersieden angethan werden/ daß alsdann die G. vnd jhre Erben sollen zu diesem die negsten allein sein/ wofern sie dafür/ was ein ander/ geben würden.

Item es folgen ferner in demselbigen vertrage nachgesatzte formalien: (Also auff dieses gedingen mag sie das obengemeltes Sulrgut gebrauchen/ Wie sie es dann auch im gebrauch hat/ vnd das besieden/ oder besieden zulassen für sich/ jhre Erben/ vnd jhres gefallens/ vnnd sol obgemelte M. G. jhre Erben von Erben dabey bleiben.) Aus diesen worten dann kein ander Contract dann locati & conducti infertirt werden kan.

Dann erstlich darinne klärlich zubefinden ist/ daß F. N. kein dominium vtile, vel directum habe wollen transferiren/ In deme er jhnen den

kauff/vnnd miete hat fürbehalten/ vnnd der S. oder G. den vorkauff/ oder miete der versiedungen verschrieben hat.

Zum andern erscheinet aus obgesatten worten/ daß F. R. nicht gratuitò, sondern vmb Jährliche pension/ so andere darvon geben würden/ der G. vnnd jhren Erben die Sulzgüter wolte außthun. Et sic constat de re locatâ, de consensu vtriusq; partis, vnd ob wol die Jährliche pension in specie nicht determinirt/ So ist es doch indefinitè mit diesen formalibus /(Es sol darumb/ was ein ander gibt/ gegeben werden) darin angezogen/ Vt igitur valet emptio, & venditio, quando non est conuentum de certo precio, sed illud collatum est in arbitrium tertij. *§. precium autem. Instit. de emption. & vendit.* Ità etiam valet locatio, & conductio, idque ob magnam cognationem, quam inter se habent. *§. 1. Instit. de locat. & conduct.*

Zu dem sol die G. zu der R. Sulzgüter befreyungen 2100. Marck zu zahlen auff sich genommen haben / welchs dann loco pretij gar wol passiren kan: Zuforderst / wenn man daneben erweget / daß in der Stadt L. wegen der Sulzgüter von den forensibus kein andere contracten/ dann locationis, & conductionis getroffen werden: Et clari Iuris est, quòd contractus in dubio secundum morem, & consuetudinem loci explicari, & intelligi debeat. *per text. in regula, semper in stipulationibus. ff. de regul. Iuris.*

Zum dritten zeigen obgesatzte formallen des auffgerichten Vortrages klerlich / vnd außtrücklich an/ daß der R. Sulzgüter die G. in besitz vnd gebrauch bekommen habe/ Ac in pari causâ melior est conditio possidentis, *l. quoties. C. de rei vendic. l. qui duobus. ff. de fals.* Quiq; semel possidet semper possidere præsumitur. *Bart. & DD. in l. siue possidetis. C. de probat.* So sein auch F. R. Erben jhres Vaters gegebenen obligation zu geleben schüldig / *l. viam veritatis. C. locat. l. 1. ff. de pact.* Nec possunt plus Iuris ad alium, quàm ipsi habent transferre, *per l. nemo. ff. de regul. iuris.* Jngleichem der L. Statutum die jenigen / so die nechsten Erben von den verledigten Pfannen gütern abzudringen sich anmassen/ sträfflich erkennet.

Aus diesem dann bewerlichen kan geschlossen werden / daß zwischen der R. Vater / vnnd M. G. wegen der Sulzgüter ein ewige miete / oder Ius coloniæ perpetuæ sey auffgerichtet/ vnd volnzogen: Vnd derowegen Beklagte dieselbigen güter einzureumen schuldig/ oder in dessen verwegerungen in pœnam violenti inuasoris zuuertheilen / *per text. l. conductores. & l. si quis. C. locat. & conduct. l. non à re. C. null. vt.* vbi dicitur, quòd is, qui rem conductam restituere recusat, sit Spoliator. Ad quam pœnam non solùm conductor, sed etiam eius heres tenetur, *Bartol. in l. non à re. num. 5. vbi Salicet: in 5. quæst. Cagnol. in l. neg. pignus. num. 8. ff. de R. I. Capol. consil. 42. num. 40. lib. 1.*

Eben ein solche gelegenheit hat es vmb die zwey Pfannen in dem Hause E. dann dieselbigen Anno 1527. am Tage Scholasticæ virginis, Prior, Senior, & totus conuentus des Closters zum Heiligen Thall/ binnen L. auff 15. Jahrlang/ kegen eine gewisse Jährliche pension/ titulo locati, & conducti, H. G. vnnd desselbigen Haußfrawen / M. S. vnnd dann auch E. S. H. W. Wittib verschrieben haben sollen/ für eins.

Fürs ander / weil jtztgedachte Persohnen 3434. Marck schult bey ernantem Conuent gehabt/ ist jhnen verschrieben/ daß sie / vnnd jhre Erben/ nach verlauffnen 15. Jahren/ so Anno 42. sich geendet / solche zwo Pfannen nicht sollen wieder abtreten/ sie weren dann erregter schulden befriedigt.

Fürs dritte ist jhnen vnd jhren Erben verschrieben/ das Ius perpetuæ Coloniæ, daß sie dieselbigen Pfannen für vnnd für in besiedungen sollen behalten/ jedoch davon / was ein ander geben würde/ Jährlichs entrichten.

Hierauff haben obgemelte 3. Personen die 2. Pfannen in die besiedung erlangt / vnnd weil E. W. M. S. ohne Leibes Erben verstorben/ So ist die besiedung auff die G. als die nechste Erbinne ab intestato verfellet/ vnnd C. von [illegible] bey jhrem Leben vermietet worden.

Nun verordenen die Rechte heilsamblich[illegible] Quòd locatio ad decem annos dicatur al[illegible]natio, multò magis, quæ fit ad 15. annos, [illegible]catur perpetua locatio, si sit facta ad ce[illegible]s annos, & istis finitis, iterum ad certos an[illegible] & sic deinceps, *Alexand & aly in l. si filio. § fin. ff. solut. matrim.* Per huiusmodi enim l[illegible]nem ius aliquod in re locatâ constitutu[illegible] vt colonus non possit impunè expelli. [illegible] *& ff. si ager vectig.* Quod eò magis locum [illegible]net, cùm per pactum conductoribus I[illegible] tentionis constituitur, *Negusant. in [illegible] de pig. 3. memb. 5. parte, per Menoch. in 11. re[illegible] recupe. poss. num. 6.* Quia ius retentionis [illegible]naturam pignoris *Menoch. in d. 11. remed. recu[illegible] num. 6.* Ideoq; per pactum retinendi rem [illegible] credito, donec satisfactum fuerit, non mi[illegible]us, quàm per expressam conuentionem pi[illegible]s, seu hypotheca inducitur. *per text. in l. 3. § [illegible]nal. ff. qui pot. in pig. & ibi Bald. & Alex. in addit. ad Bartol. l. creditores, C. de pig.* Atq; possessio acquiritur, *per l. Creditores. Iason. in l. quoties, num. 11. C. de rei vendicat.* Cum hac tamen limitatione, vt, qui prior est tempore, in eum primùm transferatur possessio, *per l. 1. ff. de pig.*

de pig. act. Quando autem constat, quòd quis ex causâ locati, & conducti possidere cœperit, tunc semper præsumitur ex isto titulo cótinuata possessio, *vt not. in c. licet causam de prob. per Bart. in l. si duo. ff. vti possidet. Bald. in l. Pomponius. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. c. olim. de restitut. spol.* Contra quam nulla currit præscriptio, cùm conductor nec spacio mille annorum rem conductam præscribere possit, proptereà, quòd alieno nomine possidet. *l. 2. C. de præscript. 30. annor. Bald. in l. malè igitur. C. de præscript. 30. annorum. Aymon. Grauet. de antiquit. tempo. 4. parte. §. materia ista. n. 103. Bart. & alij in l. competit. eod. tit. per text. & ibi Salicet. & Cast. in l. neq́. C. de vsufruct.*

Vnd weil dann/ obigem nach/ die G. vnnd jhre Erben an/ vnnd auff solchen 2. Pfannen so wol der R. Sulzgüter ein zweyfacht Ius reale; nemblich vtilis dominij, & retentionis, seu hypothecæ erlanget/ vnnd dann auch Beclagte solche zwo Pfannen von der S. durch einen beständigen tittel einbekommen haben. So wird von Clegern per institutam petitionem hereditatis der eingenommenen Sulzgüter restitutio nicht vnbillich gesucht/ In sonderbarer erwegung/ Quòd non singulari, sed vniuersali iudicio agitur, in quod venit omne ius defuncti, etiam in rebus particularibus, siue in rebus corporalibus, vel incorporalibus consistat. *l. etiam. §. fin. l. quod si in diem. §. sed & Iul. l. si rem. §. final. & in l. nec vllum. §. fin. ff. de petit. hered. Cast. in l. regulariter. nu. 6. ff. de petit. hered.* Vbi inquit, quod ista actio detur etiam contra eum, qui non possidet neq́ pro herede, neque pro possessore, Imò etiam contra eum, qui fundat se ex titulo non habili ad translationem dominij, vel post mortem defuncti acquisita. *Bald. in l. fin. nu. 9. & 11. C. de edict. diu. Hadriani toll. Ad. Barb. in 65. conf. incip. Clementissimi lib. 2. Socin. in reg. fall. 296. incip. petitio hered. Corneus conf. 207. lib. 1.*

Verùm his, & similibus rationibus non obstantibus, pro parte reâ pronunciandum existimatur in hac non minus, quàm superiore quæstione. Dann so viel der R. Salzgüter anlanget/ hat C. von D. dieselbigen gleicher gestalt von dem Herrn Bürgermeister F. K. vnnd seinen Erben ab Anno 44. biß auff legenwertige zeit ex contractu locati in besitzung gehabt/ vnd darentkegen die Jährlichen pensionen entrichtet.

Nun ist es vngezweiffelten Rechtens/ petitionem hereditatis tantùm dari contra eos, qui res hereditarias suo nomine possident, vel se heredes esse prætendunt. *l. si debitor. & ibi Bart. Bald. & DD. communiter. ff. de petitione hered.* non autem contra eum, qui de re aliquâ alio titulo conueniri potest. *Spec. in tit. de Iud. in princip. n. 5. per l. etiam. §. sed si quis. & §. idem è rit. ff. de petit. hered.* detinentes eas nomine dominij, vel alterius *l. etiamsi, §. si quis absentis. & ibi Bart. Bald. & DD. communiter. l. regulariter, cũ aliquot seqq. ff. de petit. hered.* Quæ leges requirunt, vt conuentus actione petitionis hereditatis vel detineat rem petitam, vel pro herede, vel pro possessore, *l. hereditatis. & ibi DD. C. eod.* conductores autem non possident rem conductam proprio nomine. *l. rei commodatæ. ff. commodat. §. possidere. Instit. de interdictis.*

So wol erscheinet aus obigem/ daß beydes Clegere/ vnd Beclagte sich/ dieser streitigen Sulzgüter wegen/ zu gleich fundirn/ vnd gründen auff einen Contract/ vnd location so sie mit dem Herrn Bürgermeister F. K. getroffen haben. Nun ists aber weiter im Rechten gegründet/ daß wenn Clegere/ vnd Beclagte in petitione hereditatis sich gründen auff einerley speciem contractus, daß in solchen fellen Beclagte excipiendo potiores sein/ Idque hâc ratione, Quòd in pari, ac dubiâ causa melior sit conditio possidentis, vel detinentis rem conductam, & agens ex nudo titulo, ex prouisione Iuris repellatur, Ità deciditur in præsentibus terminis, & quidem in fortioribus de commodato, ac similibus, *in l. cogi, ibidemq́ DD. C. de petit. hered. & DD. in l. regulariter. ff. de petit. hered. l. hereditatis. C. eod. arg. l. in pari. ff. de R. I. §. commod. Instit. de Interdict. gloss. in c. nulli dubium. 12. quæst. 5. Bart. in l. 1. §. non solùm. ff. de bonor. possess. secundum tabul.*

Vnd thut diesem nicht geringen beyfall geben/ daß Beclagte ab Anno 44. biß Anno 90. die Sulzgüter in besitz vnnd gebrauch gehabt/ vnd dauon das bestimpte mietegelt Jährlichs entrichtet/ vnd erstattet haben/ Wordurch dann der Clegern Recht/ da sie es bereits acquirirt hetten/ fürlengst verscheret/ vnd verloschen wehre/ also daß sie sich keines Anspruchs/ noch Rechtens weder contra ipsos contrahentes, & eorum heredes, noch weniger contra tertium possessorem zugebrauchen haben/ *iuxta tradit. per DD. communiter. §. 1. Instit. de actionib.* In deme ohne allen zweifel ab Anno 44. da die G. gestorben/ vnnd Beclagten Vater das Salzgut vom Herrn F. K. eingethan/ vnd vermietet ist/ Vsque ad præsentem annum 46 Jahr verflossen sein/ vnnd die Rechte vernünfftiglichen ordenen/ Regulariter omni actioni personali, omniq́; Iuri, quod quis sibi competere putat, solo cursu 30. annorum præscribi, *l. sicut. & l. omnes. & ibi DD. C. de præscript. 30. annorum, cum simil.* Et per præscriptionem omnem actionem omninò tolli, *c. ad aures. ibi Abb. & DD. ext. de præscript.* Potissimum autem in ijs actionibus, & Iuribus,

Res præscribens alteri non tenetur vltrò offerre, neq; alteri parti acquiruntur, quàm si petantur, aut pars ea velit habere, atq; amplecti. *Anchor. in c. sine possessione, de R. I. Bald. Salicet. & DD. communiter in l. omni modo. C. de inoffic. testament. Tyraq. in repet. l. si vnquam, in verbo reuertatur. num. 395. C. de reuoc. donat. Corn. consil. 277. lib. 4.* Quam præscriptionem etiam contra minorennem currere dubium non est, nisi doceatur, eum Iusto tempore, & ante elapsos annos petendo restitutionem in integrum restitutum esse. *l. final. & ibi gloss. Iason, & DD. communiter, C. quibus ex causis in integrum rest. non est necess. l. sicut. §. penult. & ibi gloss. & DD. C. de præscript. 30. ann.*

Zu deme wird von den Rechtslehrern dahin geschlossen / Iudicem, etiam parte non opponente, exceptionem ex officio partem, contra quam præscriptum esse ex actis apparet, posse repetere, *Anton. de Butr. Abb. & Felin. in c. ad aures. Extr. de præscript.*

Aus diesem hell / vnnd klar erscheinet / daß Beklagte ratione tituli, & possessionis, siue detentionis, tùm etiam ratione præscriptionis, & incompetentiæ institutæ actionis, nicht allein actoribus potiores, sondern auch von dem / diessfalß angestalten Klagpunct zu absoluiren / vnd loßzuzehlen sein.

Vnd ferret vberal nichts / was hiewieder aus einer / mit den N. Anno 41. getroffenẽ Conduction / pro ratione dubitandi ist eingeführet. Dann ob gleich derselbige Vertrag mit dem Rechten / vnd warhafftigen Originali zustercken were / So hetten doch dadurch Klegere kein Ius reale, sondern allein Ius personale, & personalem actionem, contra die N. vnd nicht contra tertium possessorem, vel detentatorem erlangt. *Iuxt. tradit. per DD. communiter in §. 1. Instit. de actionibus.* Vnnd weren auff solchen fall / Quo ad titulum, beklagte nicht allein pares, sondern auch propter Ius detentionis den Klegern weit zu præferirn. Et licet contra tertium possessorem heredi nonnunquam competat petitio hereditatis, pro repetendis rebus commodatis, depositis, locatis, vel pro alijs, quas defunctus in suâ custodiâ tempore mortis habuit. Attamen hoc ità demum verum est, si duo copulatiuè concurrunt, primo quidem ex parte heredis, siue actoris, periculum rei depositæ, commodatæ, vel locatæ, quæ fuit in custodiâ defuncti, etiam post mortem illius ad heredem pertineat. *l. & non tantùm. & ibi DD. ff. de petit. hered.* Deinde ex parte rei conuenti requiritur, vt rem, defuncto locatam, nomine proprio possideat. *l. etiamsi parauit. § si quis absentis. & ibi Bart & DD. ff. de petit. hered.*

In kegenwertigem fall aber ist dieser requisiten keins vorhanden / aldieweil die N. vor 18. Jahren die Salzgüter wieder zu sich bekommen / vnnd Beklagten vmb Jehrliche Pension eingethan haben / vnd sie dieselbigen non nomine proprio, sed dominorum bißher innegehabt / vnnd gebraucht haben. Derentwegen Klegere den N. einig periculum zu præstirn / nicht schüldig vnd wieder beklagte petitionem hereditatis anzustellen vnbefugt sein.

Ferner wann man den / von Klegern eingegebenen contractum in seinen formalibus recht beschawet / befindet sichs / daß derselbige für keine location / vnnd conduction bestehen kan. Dann darinnen kein certa pensio numeratæ pecuniæ exprimirt / vnd gesatzt ist. So wollen aber die Rechte / vnd erfordern ad substantiam locationis, ac conductionis, certam pensionem, in numeratâ pecuniâ consistentem, & quotannis persoluendam, *per l. 1. §. si quis seruum. ff. deposs. l. naturalis. §. at cum. ff. de præscript. verb. in princip. Instit. de locat.* Vnnd mögen die 2100. Marck angenommene schuldt / im fall sie zuerweisen sein / loco mercis füglich nicht eingeführet / noch verstanden werden / sondern es ist vielmehr ein contractus innominatus facio vt facias, vel do vt facias, *§. præterea, & ibi DD. Instit. de locat. & conduct. l. naturalis. §. sed si facio. & §. vt cùm do, ff. de præscript. Bart. Iason, & DD. communiter in l. 2. in princip. ff. si cert. petat. l. final. ff. de condict. ob caus.*

Ist es nun contractus innominatus, So erfolget / daß Klegere sich disfals pro conductoribus der N. Salzgüter mit warheit nicht außgeben können / Cùm ex vno, eodemq; facto non possint duæ separatæ species contractuum oriri, & contractus vnus non possit neq; debeat censeri multiplex. *l. 2. §. 1. ff. locat. l. final. ff. de condict. ob caus. l. 2. in princip. & ibi Bart. & DD. communiter. ff. si cert. petat. l. 1. §. quod si rem. ff. deposit.* Sed in dubio semper innominatus censendus sit, *Bart. l. 1. ff. de rerum permutat. & ibi Fulg. Iason, Imol. & Rom. in l. Aristo. ff. de donat. Rom. cons. 86. col. 1. Iason in l. 2. & ibi Rip. ff. si cert. petat. Iason in prælud. feud. coll. 8. vers. nota.*

Item es besagen die Rechte / In contractibus mixtis, & quoties simul aliquid faciendum, vel pendendum est, in dubio semper inspici id, quod præualet vel præponderat secundum contractus naturam. *Bart. in l. 2. §. 1. ff. loc. Alexand. cons. 119. lib. 5. Albert. Brunus cons. 41. Tyraq. in tract. de vtroq; retr. 1. part. §. 30. gloss. 1. num 9. & 10.* Wie dann auch contractus innominati zugeben / vt contrahentes, ex suâ parte contractum adimplentes, possint contrauenire, & rem suam recipere, eo casu, quando non apparet, alterum contrahentem etiam ex

suâ

sui parte contractui satisfecisse. *l. 3. §. 1. & tot. tit. ff. de condict. ob caus. l. 1. & 2. si tibi decem. ff. de praescript. verb. l. naturaliter. & ibi DD. ff. de rerum permut. l. ex placito. C. eod.*

Worans erfolgt/ weil der berürter Vortrag kein bestendige locatio. & conductio, noch etwa pretium. oder Pension in ganner 18. Jahr/ von den Klegern / vnnd jhren praedecessorn erstattet/sondern stillschweigends in die / mit Beklagten getroffene/ Miete consentiret ist/ daß die R. mit gutem Rechten jhre Gulgüter haben können wieder an sich nehmen / vnnd einem andern vmb die gebühr außthun/ auch die besitzere gegen der Klegern dißfals erhabene Klage sich Rechtlich schützen/vnnd defendirn : Etenim manifesti Iuris, & communi DD. calculo receptum est, ex ipsa patientia decem annorum illius, cuius intererat, protestationem interponi, consensum colligi, atque praesumi, *Bald. Angel. Imo. l. qui in aliena, ff. de acquir. hered. Imol. Iason & alij in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig. Alex. l. 2. ff. solut. matrim. Felin. in c. Albert. ext. de test. Cornaeus consil. 80. lib. 1. Tyraqu. tract. de ll. connub. gloss. 5. num. 39.*

Vnd ist ferner zu Rechte versehen / volenti, & consentienti non fieri iniuriam, vel remittentibus actiones suas, & iura, ad eadem amplius non dandum esse regressum. *l. quaeritur. §. si venditor. ff. de aed. edict. l. 1. §. qui semel. ff. de success. ed. c. quàm periculosum. 7. quaest. 1. §. praeterea. quib. mod. feud. amitt. c. cùm iter. & ibi gloss. Ext. de elect. arg. l. 2. iunct. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.*

Darnach wann gleich die bezahlung der 2100. Marck zubeweisen stünde / So könte doch auß dem erregten Vortrage/ nichts anders / dann promissio de locando, vel vendendo erzwungen werden. Indubitati autem Iuris est, promissionem de vendendo, & locando promittentem non praecisè obligare, sed ad id tantùm, quod alterius interest; & promissionem talem non esse locationem, vel venditionem, *Tyraq. in fine tract. de vtroq. retr. nu. 44. Abb. Salicet. Cast. Fulg. Iason & Dd. in l. bonae fidei. C. de praescript. verb.* Et licitum est, siue contractus sit nominatus, vel innominatus, siue res amplius sit integra, siue non, vtriusq; partis siue tacito, siue expresso consensu ab eo recedere. *in l. ab emptione, & ibi DD. ff. de pact. tot. tit. C. quando ab empt. licet reced.* Wie vielmehr à nuda promissione per patientiam 18. annorum recessum intelligendum est, *Tyraq. in citato loco nu. 44. 45.* Alldieweil keinen andern Tittel / noch einigen besitz/vnd Ius reale, so sie von den R. erlangt hetten/ Klegere zubescheinigen wissen.

So seind auch beklagte allein Ex conductione an stadt der R. mit jhrem willen/ vnnd auß jhrem Contract jhre surrogaten / daher sie dann eben dieses Rechtens wieder die Klegere/ dessen die Herren R. selbst sich zugebrauchen haben werden/ *Arg. l. si enim qui, §. qui iniuriarum, & ibi Bartol. & DD. ff. si quis cautionib. iuncta. l. etiamsi putaunt. §. si quis absentis. ff. de petit. hered.* In successoribus enim, & surrogatis in locum dominorum potissimum autem in nudis detentatoribus, nomine dominorum, idem iuris est, quod in ipsis dominis, *sumpto argumento à natura surrog. & attenti*, quod conductores nomine Domini res conductas tenent *d. l. si enim qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus.* Vnd eben so wenig/ als Klegere petitione hereditatis der R. Gulgüter von jhnen selbst ab initio haben petirn können/ also auch von denen / so an der R. stellen sie innehaben/ per istam actionem mügen füglich abgefordert werden.

Vnd ist hierentkegen nicht zu docirn/ Quòd petitio hereditatis etiam contra rei dominum, & possessorem, & contra eos, qui nomine Domini rem ex titulo locationis, & conductionis tenent, competat. Dann der/ zu dem ende angezogener Text: *ex l. & non tantùm.* viel mehr dz contrarium vermeldet/ Et loquitur de rebus commodatis, ac similibus, quas post mortem commodatarij tertius aliquis, non autem ipsemet dominus, neq; alius nomine Domini tenet, vel possidet. Nec obstat, quòd heres succedit in vniuersum ius defuncti. Nam in praesenti casu non habuit defunctus actionem realem ad repetendam rem à vero domino, & ab ijs, qui nomine Domini possident: Consequitur ergo, heredem etiam ex hereditate tale Ius acquirere non potuisse. Neque per solutionem allegatarum 2100. marcarum aliquod ius reale translatum censendum est, cùm solutio ista non fuerit probata, sed praesumatur potius ex contractu allegato contrarium, Nach dem darinne vormeldet ist/ daß die G. darumb/ was ein ander geben würde/ geben solle. Welchs nicht gesagt were/ imfall die 2100. Marck loco pensionis verstanden werden solten.

Praeterea non obstat, regula *in l. quoties. C. de rei vend.* Sintemahl dieselbige allein stadt findet / Quando per traditionem translatum est dominium, vel in contractibus, qui & suâ naturâ irreuocabiles sunt, & à quibus voluntate partium non est recessum. So ist auch per patientiam, da einig Ius perpetuae Coloniae zuerweisen were / dasselbige gentzlich extinguirt/ vnd außgestrichen/ vnd kan Klegern dißfals nicht zu hülffe kommen/ daß/ jhrem fürgeben nach / V. V. D. tempore delatae hereditatis, nur funffzehen Jahr alt gewesen sey / Nam minor facta patientiâ consensum suum approbauit.

Vnnd benimpt den R. Allegatio minoris ætatis mit nichten/jhre gütter/causa non secutâ, wieder an sich zunehmen / vnnd einem andern zuuermieten. Jnmassen dann jhnen auch solchs per Statutum nicht verbotten ist. Statuta enim in dubio, secundum ius commune intelligenda sunt, ita vt ius commune, in quantum fieri potest, quàm minimum lædant, corrigant, vel ius ex eius dispositione competens tollant, vel aufferant: *Iuribus notiss.* De hoc autem communi ex scientiâ, ac patientiâ per 18. annos colligitur, & præsumitur expressus consensus. Vnd hat der G. Erbinne in die mitbeklagten getroffenen location / vnd Miete tacitè gewilligt / auch in jhren Mündigen Jahren zu rechter zeit demeniemals wiedersprochen.

Demnach daraus erfolgt / daß per Statutum L. die præscriptio, oder verjährung iuris communis nicht auffgehaben / noch abgeschafft / sondern in diesem nicht weniger / deñ andern fellen zulessig / vnnd da die Erbinne ratione Statuti, vel contractus an der Miete einiger bezug gebühret hette / derselbige verseumet / vnnd verschlaffen sey.

Letzlich hindert nichts / Quòd conductores sub pœnâ rem locatam locatoribus restituere teneantur. Textus enim allegati hoc restringunt, si videlicet locator petat, vel nisi conductor iustam retinendi causam habeat, Prout quilibet, possidens alieno nomine, rem possessam ex iustâ causâ retinere potest. *l. si quis rem. ff. de acqui. poss. l. Colonus in fine. ff. de vi, & vi arm. gloss. in l. si quis, C. locat.* Auch ist es begründeten Rechtens / Excusari conductorem, qui ideò non restituit rem locatam, quòd eius restituendæ facultatem non habeat, recipiente ipso Domino ad se res locatas, *per DD. in l. si quis, & l. penult. C. locat.* Quod ei non potest prohiberi, cùm idem sit finitâ locatione, domino, vel eius voluntate alij rem locatam restituere, *iuxta comm. l. Regulam.*

Nun ist / quò ad præsentem casum, die restitutio der vermelten Sulzgüter / von der G. Erben zu gebührlicher zeit niemals gesucht worden / sondern in die 18. Jahr stille geschwiegen / vnnd haben Beklagte / nebenst jhrem Vatter / da sie gleich intra legitimum tempus gesucht sein möchte / iustam retinendi causam gehabt / Ex eo, quòd non proprio, sed alieno nomine detinuerunt.

Wann dann die Erbinne B. V. D. der R. Sulzgüter / niemals in besitz / vnnd gebrauch bekommen / sondern beklagter Vater bey Leben der S. vnnd nach jhrem absterben non alio, quàm titulo locationis, & conductionis dieselbigen mit außtrücklicher der R. verwilligung / vnnd Consenß besieden lassen / vnnd auch zur zeit jhrer volkommenen Mündigen Jahren / darwieder die Erbinne so wenig / als jhr erster Eheman C. V. sich aufgelehnet / noch einig daran habendes Recht / in die 18. gantzer Jahr prætendiet / vnnd in / vnnd ausserhalb Rechtens gefochten haben: Als wil hierauß vnwiedersprechlichen erfolgen / daß beklagte von der angestalten petition hæreditatis auch in diesem Punct / wegen der R. Sulzgüter zu entbinden / vnnd zu absoluiren sein.

Jnmassen dann auch wegen der zwo heiligen Thalspfannen / im Hause E. beklagten nunmehr ein besser Recht / dann Klegern zustehet: Dann es je an diesem / vnd war ist / vnnd bekennen die / von Klegern producirte sechs gezeugen ad interrogatoria bey dem fünfften / vnd sechsten beweiß Artickel / daß E. S. deren in obberegten Vortrage gemeldet wird / mit Herrn H. W. weilandt Rathmannen zu L. in erster Ehe eine Tochter / A. genant / vnd mit Herrn L. V. D. in ander Ehe B. von D. gezeugt / dieselbige A. aber Beklagter Vatern C. von D. zur Ehe gehabt / vnnd in stehender Ehe jtzige Beklagten L. S. vnd E. geboren habe / daraus dann ist abzunehmen / daß die E. S. Herrn H. W. Wittib Beklagter Großmutter / vnd jhre Tochter A. jhr vngezweiffelte Erbinne / vnnd dann folgends jtzige Beklagte der A. Erben gewesen seind / vnd hette jhnen als Nepotibus Iure repræsentationis, nach absterben M. S. nebenst B. vnd E. das Ius prælationis an solchen zweyen Pfannen gebühret / vnd sie sich dessen / wenn die angegebene location kündig sein solte / zuerfrewen. Jn deme es vngezweiffelten Rechtens ist / In iure acquisito per ascendentem Nepotes, & pronepotes, cuiusmodi sunt præsentes rei, repræsentare personam matris, vel auiæ suæ, & cum liberis auiæ, vel proauiæ æqualiter succedere, *§. cum filius, filiaue. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.*

Fürs ander seind beklagte in possessione derselbigen beyden Pfannen biß daher geduldet worden / Et in pari causa melior est conditio possidentis, vnnd ist nunmehr B. von D. als der beklagten Mutter halbe Schwester / vnd auch jhre Tochter verstorben / vnnd also auff jhrer seitten niemands mehr von C. S. herrührent verhanden / vnd weil das priuilegium prælationis E. vnd M. S. als wol derselbigen Erben / vnd Erbinnen intuitu M. S. gegeben sein soll / So bleibet es billich nach eingepflantzter / natürlicher billigkeit / vnnd vermöge der Rechte bey derselbigen descendentibus. Quandoquidem Iura, & ipsa æquitas naturalis faueant stipiti, cuius intuitu, & contemplatione Ius aliquod acquisitum est, *per trad. à DD. in Auth. itaq. C. com. de success. & Auth. post fratres. C. de legit. hered.*

Zu deme

Zu deme hat B. von D. vnd jhre Tochter ab Anno 44. den Dominis, oder fürstehern dieser zwo Pfannen keine Pacht/ vnd Miete geldt gegeben/ vnd entrichtet/ noch dieselbigen zuerlegen innerhalb 30. vnnd mehr Jahren offerirt. Beklagter Vater aber/ vnnd nach seinem absterben beklagte selbst/ von der zeit biß anhero/ haben die Miete gelder richtig gezalt/ vnd dakegen von den fürstehern des Gotteshauses G. genandt quitantien empfangen/ vnd sein mit wissentlicher gedult B. von D. vsq; ad annum 62 allein geruhlich gelassen worden.

Daher dann erfolget/ daß Klegere/ vnd derselbigen Vorfahren nicht vnbillich von der Miete gestossen werden/ Erstlich propter non solutam pensionem, quam vltra biennium differre non licet, *l. ede. ibidemq; gl. & Dd. communiter, C. locati. l. quaro. §. interlocutorem, & l. cum domini. vbi Bart. Bald. Salicet. & Dd. ff. eod.* Darnach propter diuturnam patientiam, scientiam, & taciturnitatem, quæ elapso decennio, multò verò magis 18. annis, inducunt firmum consensum, *iurib. antè adductis.*

Vber das ist mit dem Anno 62. zwischen dem Landesfürsten/ vnd Rath der Stadt L. auffgerichten Vertrage/ *ex* §. zum fünfften/ vnd sonsten zubeweisen/ Auch Notorium, kund/ vnd offenbar/ daß dem Closter H. T. die beyden Pfannen nicht mehr zuständig sein/ sondern daß ein Erbar Rath/ wegen der Sulzgüter/ das Closter an sich gebracht/ vnnd diese zwo Pfannen nachmals dem Gotteshause G. zugewand habe.

Nun besagen die allgemeine Rechte außtrücklichen/ Resoluto iure locationis, intelligi etiam resolutum ius conductionis. *l. emptorem. & ibi Bald & Dd. C. locat. Bart. in l. 1. §. quid autem, ff. de superficieb.* Deinde clari iuris est, successorem particularem, siue singularem, ad quem non descendit obligatio personalis, non teneri, stare locationi antecessoris, *l. emptorem. vbi Dd. C. locati. l. si merces. §. 1. ff. eod. l. Iulianus, §. penult. ff. de actionib. empt.*

Derowegen dann Klägere so viel desto weniger sich nunmehr auff des Closters verschreibung fundirn/ vnd gründen mögen. Zuuoraus/ weil sie die locationem mit den successoribus singularibus nicht renouirt/ noch die annuam pensionem innerhalb 30. vnd mehr Jahren offerirt haben: Vnnd es vnleugbarn Rechtens ist/ Neminem teneri, vel obligari, extinctâ primâ locatione, relocare, vel reconducere *l. emptor. & ibi Dd. C. locati l. emptum. C. de contrah. empt.* Ac veluti conductio finita ex eo, quòd conductor in possessione manet, & pensionem soluere pergit, tacito consensu renouari intelligitur, ità econtrà, si non soluitur pensio per aliquot annos, & conductor non est in possessione rei locatæ per 2) . vel plures annos, eo ipso intelligitur, tacito consensu à conductione recessum esse, *l. legem. & ibi Dd. C. locat. l. qui ad certum. ff. eod.* contrariorum enim eadem est ratio, ac disciplina, *Euerhard. in top. in loco à natura contrariorum.*

Dakegen aber kan von Beklagten theil/ durch die collectorien/ zum theil durch die habende quitungen/ jhres theils tacita renouatio locationis erwiesen werden: Vnd ordenen die Rechte heilsamblichen/ Debita ex contractibus non posse peti à tertio, qui neq; contraxit, neq; ex contractu obligati heres est, nec competere petitionem hereditatis, nisi debitor heredem se contendat, vel pro herede possideat. *l. si debitor. ff. de petit. hered. gl. & Dd. l. etiamsi putauit. §. fin. & l. seq. ff. eod.* Vnd wird durch diese/ vnnd vorige/ wegen der R. güter/ beschehene außführung alle das jenige zu rücke gesagt/ so daroben pro ratione dubitandi ist angezogen/ dann das ius reale, dessen sich Klegere getrösten/ ist durch die præscription/ langes stillschweigen/ wissentliche gedult/ vnd der Jährlichen pension nicht zahlung lengst verloschen/ der besitz von jhnen/ vnd jhren Vorfahren niemals erlangt/ noch der contractus locati, & conducti renouirt/ vnnd vernewert.

Wordurch dann von jhm selbst zerfellet/ was oben de iure retentionis, insonderheit der 3200. Marck halben gesagt ist/ Denn Beklagte verhalten sich der/ mit den fürstehern des Gotteshauses getroffenen location/ vnd des dadurch erlangten Rechtens/ Derentwegen sie dann neq; petitione, neq; aliâ actione personali wegen solcher gelder füglich belangt werden können/ sondern es wil Klegern gebühren/ vnnd obligen/ solches bey den obligirten schuldigern zusuchen/ Sintemahl in manglung des besitzes/ das ius retentionis keine vbung haben/ noch weniger ex eo ius hypothecæ vel pignoris erzwungen werden mag.

Dem allem nach/ auch dieses Puncts halben/ belangendt die zwo freye Pfannen/ Klägere wieder Beklagte petitione hereditatis mit bestande zu agirn/ keinen fug/ vnd Recht haben/ vnd darob mit jhrem suchen/ à limine iudicij zu repellirn sein.

Der dritten/ vnd letzten Frage Resolutio, vnd erklerung beruhet kürtzlich dauon zumelden/ auff diesem.

Es haben Beklagte von einem/ den 16. Septembris Anno 1585. publicirten Vrtheil an den Landesfürsten gebührlich appellirt/ ein libellum Appellationis articulatum vbergeben/ vnd darauff der Appellaten beantwortung/ vnd litis contestation gefordert/ Inmassen daß geschehen ist/ vnnd haben Appellaten dakegen etliche defensionales, vnd Elisiuos articulos vberantwortet/ vnd darauff ebener massen der Appellanten responsion/ vnd litis contestation erfordert/ Auch

zu gleich etzliche grauamina ex actis prioris instantiæ zu iustificirn sich angemasset/ vnd derentwegen das gesprochene Vrteil in einem/ vnd andern Punct zu reformirn gebeten / verhoffende/ daß sie damit cum Appellationis Beneficium sit commune, *per text. in l. fin. C. de appellat. & ibi Bald. Cast. & alij DD.* billich zu zulassen weren / Appellanten aber haben jhnen solches nicht gut sein lassen wollen / fürgebende / Quòd appellationis beneficium non aliter dicatur commune, quàm si à totâ sententiâ ab alterutrâ parte fuerit appellatum, nô autem quando à certis capitibus tantùm appellatio sit interposita.

Derentwegen dann allein dieses Puncts/ vnd anderer præparatorien wegen/ pro, & contra disputirt / vnnd zum vrteil beschlossen/ in der Heuptsachen aber weiter nicht verfahren/ keine litis contestatio auff der Appellanten defensionales erfolget/ noch sonsten etwas in substantialibus huius processus vber obgesatztes beschaffet worden ist.

Jedoch/ dessen vngeacht / haben die Herrn Concipienten tàm super causâ principali, quàm lite pendente definitiuè erkandt / vnd ausgesprochen / vnnd dadurch Appellanten zum höchsten grauirt/ vnd beschwert.

Nun erscheinet anfenglich daraus so viel/ daß solches nicht vnbillich geschehen sey.

Dann es heilsamen Rechtens ist/ Quòd causa appellationis, & negotium principale simul tractari, & dijudicari debeat, & appellans se offerat paratum probare causam appellationis suæ, *Spec. tit. de Appellat. §. qualiter autem appellatio. nu. 16. 21. & 22. c. cui debitu. & ibi gloß. 2. quæstio. 6. c. cordi. de appellationibus. in 6.*

Darnach ist es auch bewerten Rechtens / Iudicem, omisso appellationis articulo, ad petitionem appellati, inuito, & contradicente appellante, in causâ principali procedere, & definitiuè pronunciare posse, *per text. in c. cordi. de appellat. in 6. Et ibidem Ioh. And. num. 6. & Ancho. num. 7. Archidia. n. 5. Philip. Franc. in d. c. aut debit. nu. 49. & nu. 51. ibidemq; Panormit. nu. 35. de appellat. recip. Rol. decis. 71. incip. sciendum. de appell.* Ratio est, quia, si Iudex pronunciat secundum petitionem Appellantis, benè appellatum, malè autem Iudicatum non causam remittit, sed ipsemet cognoscit de causâ principali, & appellando prioris Iudicis Iurisdictio declinatur, *text. in c. si ex Iudicio. de appellat. in 6. Bart. in l. eius, qui, n. 10. ff. de appellat. recip. l. eos. C. de appellat. & consultat.*

Fürs dritte ordenen die Rechte wol/ vnd löblichen/ auch wird es in viridi obseruantiâ gehalten: Quòd, si appellans nihil aliud, quàm acta prioris Instantiæ, articulatim repetita, deducat, & appellatus, factâ litis contestatione, ad acta priora se simpliciter referat, ac per generalia concludat, Iudex, causâ cognitâ, appellantis grauamina ad probandum non admittat, sed causam ex officio pro conclusâ acceptet, ac definitiuè pronunciet. *Text. in c. vt debitus. de appellat. Panormit. c. cùm cessante. n. 2. eod. per text. in l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de appellat. Ordinatio Cam. part. 3. tit. 33. §. penult.* Quod enim semel capitulatum est, vlterius non est capitulandum, *Bald. in d. §. in refutatorijs,* vbi ex hoc infert; non posse haberi eum pro confesso, qui in ijsdem articulis, de nouo in secundâ instantiâ productis, respondere recusat, eò, quòd per primam responsionem, ad eosdem articulos in primâ instantiâ factam, satisfactum sit. *Geil. lib. 1. obseruat. 128. cum ibi allegat.* Quemadmodum & litis contestatio in appellationis Instantiâ non est necessaria, si modò in primâ Instantiâ intercesserit, cùm effectus litis contestationis duret post sententiam in causâ appellationis, nec per eam extinguatur, aut suspendatur, *Dec. in Rub. & c. per tuas. ext. de appellat. Rot. decis. 207. & 668. gl. & DD. in d. c. per tuas. Mynsing. cent. 1. obseruat. 1.*

Ob nun wol Beclagte appellirt/ So haben sie doch in dem gegebenen Libell nichts newes deducirt / noch erwiesen / sondern nur alleine wider der Appellaten angemastes beneficium Appellationis, vnnd gegebene responsion disputirt: Das kegentheil aber/ post factam responsionẽ, seine Elisiuos vbergeben/ vnd etzliche grauamina aus den vorigen Acten justificirt / vnnd damit in causâ principali zum vrteil beschlossen

Daher dann auch zuschliessen erfolget / daß die Herrn Concipienten die Häuptursache nicht vnbillich pro conclusâ angenommen/ vnd beneben den streitigen formalibus appellationis ex actis prioribus dijudicirt haben: In sonderbarer erwegung/ Quòd conclusio non sit de substãtia processus, itâ, vt absq; vitio nullitatis omitti possit. *gl. in Clement. sæpè. §. sententiam. in verbo conclusione. de verb. sig. Rot. decis. 1. n. 1. tit. de testib. Panormit. in c. 1. nu. 12. de re Iud. Marant. part. 4. distinct. 9.* Quodque alterutrâ parte concludere nolente, & litem sine iustâ causâ protrahente Iudex ex officio, eâ inuitâ in contumaciam causam pro conclusâ acceptare, & super causâ principali pronunciare possit: *Auth. iubemus. C. de Iud. gloß: in d. Clement. sæpè. §. sententiam. in verbo, conclusione. de verbo. signi. Iason in l. admonendi. nu. 52. ff. de Iureiur. Spec. in tit. de renunciat. & conclus. nu. 1.*

Vnd das so viel mehr/ Quando ad concludendum partes sufficientes dilationes habuerunt, *per text. in d. Auth. iubemus.* Wie dann in kegenwertigem fall Appellaten ab Anno 85. biß Anno 90. zeit gnug gehabt haben/ vnd hetten gar wol gleich den Appellaten in der Principal sachen

mit

mit jenen verfahren / vnnd nichts desto weniger dann wegen der formallen fürfallenden streit disputirn / vnd außüben können / vnd sollen / angesehen / daß die Rechte ordenen / Causam appellationis intra anni [illegible] [illegible]ium, etsi occurrant legitima impedimenta, intra bie[illegible]ium expediri debere, text. *in Auth. et qui appellat. C. de tempo. appell. c. ex ratione, de appellat. text. in Clement. sicut [illegible] c appell. [illegible].* Quo tempore, vel ad summum triennio elapso, nec legitimo impedimento prob[a]to, [a]ppellans probationibus & vlteriori dedu[c]tioni renunciasse intelligitur, ac in causa proceditur. *c. cum sit Romana. c. personas. & ibi DD de appellat. text. in d. Auth. et qui appellat. & ibi Bart. & Bald in l. [illegible] in fine. ff. appel. pend. vt nihil &c. Bald in l. eos. in princip. colum. 2. vers. sicut tamen C. de appellat.* Et hoc eò magis procedit, quando appellans de impedimento non fuerit protestatus, *gloss. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. lib. 6. Philip. in c. ex ratione. colum. 4. in fine. Bart. in l. 1. §. dies ff. quod appell. sit.* Terminus enim iuris habetur pro peremptorio oblata. *Ext. de appellat. c. sæpe. & statuimus. eodem in 6.* Et oportet Appellantes vigilare *per l. nemo C. de appell. Marant. tit. de appellat. n. 240.* Suamq; appellationem in[t]ra legitimum tempus, non obstante incidente quæstione, prosequi, *per l. si procurator. §. si tutores ff. mandati. Spec. tit. de appellat. num. 16.*

Weil dann Appellanten keine Ehehäfften / wordurch sie in der Heuptsachen zuuerfahren gehindert / haben angegeben / auch dauon im geringsten nicht protestirt / noch jhnen jhre ferner notturfft wegen der Heuptsachen außtrücklich fürbehalten / vnd also fünff Jahr verflossen sein. So wird nicht anders zuschliessen erfolgen / dann daß auch wegen der Heuptsachen tacitè concludirt / die vorigen Acten reuidirt / vnd derer inhalt nach / Rechtlich erkandt / vnd die Appellationis instantia definitiuè erörtert worden sey.

Vnnd schafft hiewieder nichts / daß Appellaten fürwenden / se fuisse impeditos per illam incidentem quæstionem, An beneficium Appellationis sit commune, nec ne, dann dieselbige zugleich hette tractirt werden sollen. So ist sie auch gantz vnerheblich / vnnd ohne allen zweiffel auch von Appellaten bewerlich deducirt / vnnd angezogen / daß sie der beschehenen Appellation sich gar wol / oder in der Appellation manglung ratione [illegible]itatis agirn / handeln / vnd anmassen können. *Dec. in c. cum sit Romana. num. 27. de appellat. Bart in l. cum quærebatur. ff. de re iud. Mynsing. cent. 2 [o]bseruat. [illegible] & cent. 5. obseruat. 91.*

Vnde co[lligi]tur, quo[d] hac in parte temerè, & non ni[si] iudicium differendi causâ lis sit mota: Ideoq; in ea[de]m p[r]incipali simul pronunciatum, prout m[illegible] iuris est, iudicem exceptionem, ad retardandum processum propositam, vel dilationem petitam, non admittere debere. *l. si cum reus C. de pœnis. & l. fin. C. de fal. c. suscitata. ext. de in integ. restitut. Bart. in l. capitis. nu. 2. ff. de accusation.*

Wann aber diesen / vnd dergleichen rationibus dubitandi, nach gesatzte entkegen gehalten werden / befindet sich vielmehr das kegenspiel im Rechten begründet / vnd Appellirendes theil durch das definitiue gesprochene vrtheil vbereilet zusein.

Sintemahl es vnleugbaren Rechtens ist / Quòd magis præiudicium partium vertitur in causa Appellationis, quam in causâ principali, Quia peremptâ instantiâ causæ principalis, perimuntur solummodò acta, & non perimitur ius partis: sed peremptâ instantiâ Appellationis, tota causa perit, *in clem. si Appellationem. de Appellat. Bart. in l. pendente. C. de temp. in integ. restitut. idem in Auth. si Appellati, in fine C. de tempo. Appellat.* Vbi autem agitur de maiori præiudicio, non nisi causa plenariè fuerit tractata, pronunciandum est, *secundum gl. in l. Iudices, C. de Iud. arg. c. 1. in verbo manifestè apparet. de in integ. restit. arg. c. ex libertis, eod. Mynsing. cent. 1. obseruat. 49. Marant. in tit. de appellat. nu. 238.*

Nun haben Appellanten nur schlecht jhre grauamina in articulato libello deducirt / vnnd jhnen das beneficium, non deducta deducam. & probata probabo, fürbehalten / Vnd verordnen die Rechte löblichen / In alterâ instantiâ nouas Allegationes, & probationes recipiendas esse, *l. per hanc, C. de temp. Appell. l. eos qui. §. quod autem. & ibi Bart. C. de appellat.* Cum probationum facultatem ad inquirendam veritatem necessariam non coangustari, sed ampliari oporteat. *l. quen lam, in fine. C. de hæret. l. generaliter, §. necessitate, C. de reb. cred. & Iureiur. c. quoniam frequenter, §. 1. vt lit. non contest. c. final. 14. quæst. 2. c. significauit. de test. gloss. in c. 1. in verbo, octo dierum de exceptionibus.* Est enim beneficium Appellationis saluberrimum, & species defensionis, quæ nemini denegari debet, *per l. 1. ff. de appell.*

Es würden auch Appellaten die vbergebne Artickel mit mehrem beweiß / vnd anderer Rechtlichen notturfft / bewehret / vnnd außführlich gemacht haben / wofern sie nicht durch des kegentheils vnformliche / vnd vnuollenkommne angemaste Appellation weren gehindert / vnd jhnen sich Rechtlich zu opponirn geursachet worden. Et iustum impedimentum est, quod ex i[nten]tione appellati originem trahit, quando videlicet Appellatus contra formalia interposi[tæ] Appellationis aliquid attentat, ad articulos non formaliter respondet, & super hoc diu multumq; disputat, *c. penult. ext. de Iud. l. sed etsi per prætorem. ff. ex quibus caus. ma. Spec. in tit. de appellat. lib. 2. num. 8. & num. 20. arg. [c.] per tuas. Ext. de probat.* Tum enim etiamsi elaba[t]ur [illegible]

 tempus

tempus ad prosequendam appellationem constitutum, appellanti tamen prosecutio non deneganda est, *per Spec. in modo citato loco. & arg. d. c. per tuas.*

Zu deme ist es vermöge der Rechten [illegible] præscriptionem, & alias exceptiones peremptorias, ad impediendum litis ingressum appositas, antequam pronuncietur in causâ principali, peculiari sententiâ dirimendas esse, *c. 1. de ord. cogn. l. cum prolatis. ff. de re iud. & ibi Bartoldus. Ext. de re iud. Panormit. in c. cnam. pen. lo. col. vers. 200 Extr. de ord. cogn.* Item clari Iuris est, cum litis contestatio sit fundamentum, principium, & substantia litis. *c. de tansit. & ibi Dec. de off. delegat. c. cum causam. de appellat. Spec. tit. de litis contest. §. 1. Bald. c. 1. col. 1. eod. tit.* Quod eius omissio totum processum vitiare, & sententiam nullam facere soleat, *gl. in c. dudum 2. de elect. Bart. & DD. in l. prolatam. C. de sentent. & interlo. om. Iud. Card. in Clem. sæpè in princip. in 4. opposit. de verbor. sign.* Idq; in appellationis instantiâ observari debere, *traditur in ordinat. Camera Imp. parte 3. tit. 32. Mynsing. cent. 2. observat. 70. Geill. observat. lib 1. observat. 76.* Nec habeet litem pro contestatâ in contumaciam appellantis, qui de contumaciâ nunquam fuit accusatus, nec ad respondendum condemnatus, sed potius propter exceptionem propositam, & in determinatam excusatus, *Imol. in l. si mora. §. si plures, num. 55. ff. de dam. inf. Alexand. consil. 100. num. 6. Bald. in l. suus heres. num. 2. C. de repud. hered.*

Nun ist ex figuratione casus befindlichen/ daß Appellanten zur hinter treibung/ vnnd ablenung der Appellaten angemasten Appellation/ ihre peremptorische Exceptiones balde zu anfang eingewandt/ vnnd mit bewerlichen Rechtsgründen bescheinigt/ deme sich dann die Appellaten wiedersetzt/ vnd mit Appellanten biß zum beschluß super illâ quæstione disputirt/ aber vff die litis contestation nicht gedrungen/ noch dießfals der Appellanten vngehorsamb jemals beschüldiget haben: So haben auch Appellanten/ für beschener volstendiger beantwortung zum beweiß nicht schreitten/ noch was ihnen ferner zuerweisen nötig sein möchte/ gründlich wissen können/ derenthalben sie allein dießfals/ vnnd wegen der vielerregten quæstion nach der seiten gebürlicher abwechselung/ vnnd der Appellaten vnformblichen responsion zum Vrtheil beschlossen/ vnd darüber was Recht ist/ zuerkennen gebeten/ die Appellaten aber ihre Justification/ nullâ præcedente litis contestatione & sufficenti responsione mit eingemenget/ jedoch nicht gesucht/ noch erlangt/ daß Appellanten in principali causa zuuerfahren/ vnnd zuich [illegible] per sententiam/ Oder sonsten were jemals [illegible]

girt/ vnd aufferlegt. Conclusio autem, facta vltra intentionem, & voluntatem concludentium, non ad alia, quam in quibus conclusum est, extendatur. *L. non omnis. & ibi DD. C. si cert. petat. l. obligationum substantia. ff. de actionib. & oblig.* Nec Iudex de eo quod non est petitum, pronunciare debet. *L. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. Bart. in l. vnica Papinianus, num. 1. C. de sentent. & Interlo. om. Iud.*

Demnach aus diesen endtlich zuschliessen erfolgt/ daß wegen der Heuptsachen in ander Instantz nichtigkeiten erkandt/ vnnd außgesprochen sey.

Vnd thut dawieder nichts/ daß zuuor gesagt ist De appellationum formalibus, & principali negotio simul pronunciandum esse & Iudicem alterâ parte inuitâ ità procedere posse. Hoc enim non aliter locum obtinet, quàm si in vtraq; fuerit conclusum, & probationibus renunciatum, vel pars vna temerè retardat processum, vt suum aduersarium immensis sumptibus defatiget, *per tradita ab And. Geil. lib. 1. observat. 136.*

In præsenti verò casu non est totaliter conclusum, nec de incidenti quæstione temerè litis mota, cùm clari Iuris sit, si fuerit à diversis capitibus, & non à tota sententiâ appellatum, quod appellatio non sit communis, *prout sunt expressi textus, l. etiam, §. ex causa. ff. de minorib. l. quid tamen. ff. de arbit. l. si ex falsis. C. de transactionib. l. in offerendis. C. de appellat. gl. in l. ampliorem. in verbo Iudicatu. C. eod.* Ingleichem ordenen die Rechte heilsamlichen/ Intercidente Appellatione propositâ & ipsam nullitatem incidenter propositam, velut accessorium cum suo principali pariter sublatam esse. *per l. cum principalis. de regul. iuris. c. accessorium eod. tit. lib. 6. Mynsing. cent. 2. observat. 77.*

Vnd ist von Beklagten nur in etlichen vnterschiedenen Puncten zum Landesfürsten appellirt/ in den andern aber das ergangene Vrtheil approbirt/ vnd beliebet worden/ Dessen aber vngeacht/ haben sich Appellaten der von Beklagten eingewanten Appellation theilhafftig zu sein vermeinet/ vnd demnach ihre grauamina, & causas nullitatis deducirt/ dakegen sich dann Appellanten Excipiendo gelehnet/ & quod appellatio hac in parte non sit communis, mit bewerten Rechtsgründen bescheinigt.

Hette derowegen für erste dieser streit/ vnnd was sonsten der Appellation formalien/ vnnd der Appellaten ad libellum articulatum gethanen responsion halben in zweiffel gezogen ist, per sententiam erörtert/ vnnd folgends die Heuptsache attmalet werden sollen/ Inmassen die Herrn der Juristen facultet zu Wittenberg [illegible] rechtlich erkant/ vnd erkleret hat. Nam [illegible]

exceptio

exceptio si fuerit ad impediendum litis ingressum proposita, est primùm discutienda, & deinde in principali negocio pronunciandum, *Iux. c. 1. Ext. de ord. cogn. c. cum Bartholdus Ext. de re Iud. l. cum prolatu ff. de re Iud.*

So reimet sich auch anhero gar nichts die angegebene Ordinatio Cameræ, causam appellationis pro conclusâ acceptari, quando nihil aliud, quàm acta prioris instantiæ ab Appellante, & Appellato repetuntur. Denn es sein die Articuli voriger Instantz / nicht allein schlechts wiederholet / besondern adaugirt / vnnd vermehret / auch von beyden theilen mehrer beweiß reservirt / vnd fürbehalten / vnnd deme weder expressè, noch tacitè renunchirt / vnd entsagt. Et articulus, in primâ Instantiâ omissus, in secundâ probari potest, si nimirum talis sit, in quo sententia, à quâ, faceret præiudicium & pareret exceptionem rei iudicatæ. *l. per hanc. & ibi gloss. Bart. Cast. & aly. Fel. in c. cùm Iohannes. de fide Instrument. Ordinat. Cam. part. 3. tit. 33. §. 1. & 3.*

Wie dann von Appellanten in dem eingelegten libello etliche Artickel / so zuvor nicht erwiesen / vnd gleichwol dem vorigen anhengig sein / gesatzt / vnnd erzehlet worden / Ad quos negandos, vel affirmandos necessariò requiritur partis aduersæ responsio, & litis contestatio: nec sufficit ea, quæ in primâ instantiâ interuenerit, *Mynsing. in cent. 1. obseruat. 1. Geil. lib. 1. obseruat. 76. Ordinat. Camer. part 3. tit. 32. §. 4.* Quamuis etiam conclusio non sit de substantiâ processus, ideoq; omitti possit, attamen si fuerit addita, non vltra suos limites spaciari accipiatur; Actus enim agentium vltra eorum intentionem nihil operantur, *per Iura supra allegata.* Etsi altera vtra pars iustâ de causa concludere recusat, ac super exceptione, impediente ingressum litis cum aduersario disputat, causa pro conclusâ acceptari nequit, *per d. c. 1. de ord. cogn. l. cum probatis. C. de temp. appell.*

Letzlich kan auch wegen der verflossenen fünff Jahr / keine præscription prosequendæ Appellationis, noch renunciatio probationum, & vlteriorum deductionum wieder Appellanten füglich angezogen / bewehret noch vermutet werden. Sintemahl sie durch des Gegentheils insufficientem responsionem, & attentatam appellationem mit dem beweiß in der Heuptsachen zum procedirn sein gesäumet worden / haben aber nichts destoweniger jhnen jhre ferner notturfft stets fürbehalten / vnd stirlichen außgedinget.

Vnnd schliessen die gemeinen Rechtslehrer vernünfftiglich / Impedito Appellationem prosequi nullam currere præscriptionem, sed longiorem terminum, factâ protestatione, dari. *Alex. cons. 19. colum. 2. in 3. volum. DD. in l. properandum. §. sin autem vtraq;. C. de Iud. Bald. in c. ex ratione, in fine, de Appellat. gloss. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. Bart. in l. 11. §. dies. ff. quando appell. Spec. de Appellat. §. nunc breuiter. num. 8.*

Iohannes Borcholten.



CONSILIVM DECIMVM-SEXTVM.

Der Fall / darauff vnser im Rechten gegründetes bedencken gebeten wird / thut sich / wie folget / erhalten.

N. vnd N. hat vor wenig Jahren eines vornehmen Mannes Tochter gefreyet / vnd bald nach gehaltener Hochzeit seine Haußfrawe mit hönischen / spöttischen / vnnd vordrießlichen worten / auch fluchen / vnd schelten / vnangesehen / die Frawe jhme darzu keine vrsache gegeben / angefahren / vnnd als diß an die Herrn Bürgermeister gelanget / haben sie eine Rathsperson / vnnd N. vnd N. Beichtvater an jhnen N. vnd N. gesand / vnnd jhme mit ernste vntersagen lassen / er von solchem seinem vnchristlichen / bößlichem vorhaben abstehen / vnnd hernacher mit seiner Haußfrawen besser leben solte.

Vnd ob wol N. vnnd N. auff solche geschehene vntersagung sich was besser wieder seine Haußfrawe verhalten/ So hat es jedoch nicht lange gewehret/ sondern N. vnd N. hat die vorige gewonheit wiederumb angenommen/ vnnd wie die Frawe mit dem andern Kinde in den Wochen gelegen/ bey nächtlicher weyle/ die Ammen/ so das elteste Kind/ das noch nicht jährig gewesen/ gewartet/ jämmerlich geschlagen/ vnnd zum Hause hinauß gestossen/ vnnd das elteste Kindt der Mutter/ daß sie dasselbe auch warten solte/ zugeschickt/ Vber welchem die Frawe/ so das schreyen der Ammen gehöret/ derogestalt erschrocken/ daß sie an jhrer gesundheit/ wiewol es sich hernacher gebessert/ schaden genommen.

Dieser that halber/ ist N. vnnd N. hernacher von seinem Beichtvater zu rede gesetzet worden/ vnnd wie er von demselben vmb vrsache gefraget/ hat N. vnd N. zu seiner entschüldigung vorgewendet/ daß das Kind geweinet/ vnnd die Amme jhme etwas zuwidern gewesen were/ vnd dadurch were er zu zorn bewogen/ Mit versprechung/ er sich hernacher bessern/ vnnd gebührlich wieder seine Haußfrawe/ vnnd das Gesinde verhalten wolte.

Dieser zusage ist er auch nicht nachgekommen/ sondern wie der Beichtvater weg gewesen/ hat N. vnd N. seine Haußfrawe mit diesen Worten angefahren/ Nun der Pfaffe aus deinem anstifften bey mir gewesen/ so muß ich besser mit dir vmbgehen/ vnd leben/ vnd hat die Frawe hernacher ohne vrsache geschlagen/ nicht ein/ sondern etzlich mahl sich vngebührlich verhalten/ vnnd sonderlich Anno 81. vngefehr vm̃ Weyhenachten der Frawen dienstmagdt im Schnee bestochen/ derselben die Kleider auffgehoben/ vnnd sie in den Schnee nidersetzen wollen/ warůber die Magd geschriehen/ vnnd ist die Frawe zugelauffen/ hat jhme vntersaget/ er die Magd solte gehen lassen: Darauff N. vnd N. einen geringen schlechten Mann zu sich gefordert/ sich mit demselben vollgesoffen/ vnd wie der gast [illegible] gewesen/ der Frawen Bücher/ so in demselben Gemach gestanden/ auff die Erde geworffen/ vnd zum theil beschediget/ jhr Schreibzeug/ Spinradt/ sampt etzlichen Gläsern mit gebrandtem Wasser/ so der Frawen zugehöret/ zurschlagen/ von dem seinen so darbey gewesen/ nichts zuworffen/ eine Lerche mit dem Baure herunter gerissen/ vnnd an die Erde geschmissen/ daß die Lerche dauon todt geblieben/ die Fenster mit der Faust zerschlagen/ vnd einen Hut zerschnitten/ durch welches vnordentliches wesen er sich selbest Blutrünstig gemachet/ vnd als er nach diesem allem seine Haußfrawe zu sich ins Gemach gefordert/ hat er sich vnterstanden/ dieselbe mit einem Leuchter zuschlagen/ welches er gleichwol nicht vollnbringen hat können/ weil die Küchenmagd/ vnnd Amme solches gewehret/ Nichts desto weniger aber hat er erwehnte seine Frawe/ mit einem Bluttigem Schnupftuche ins Angesichte geschlagen/ jhr das Bier ins Angesichte gegossen/ vnnd mit dem Kruse nach geworffen/ sie aber nicht getroffen/ vnd wie das elteste Kind vber diesem wesen erwachet/ vnnd geweinet/ vnd in ohnmacht gefallen/ hat N. vnd N. zum Kinde gesagt/ Schweigestu nicht/ so wil ich dich auch bald lernen.

Bey diesem ist es nicht geblieben/ sondern N. vnd N. ist nach wenig wochen/ ohngefehr nach den Ostern Anno 82. weiter zugefahren/ vnd hat seiner Frawe die Nase/ vnd Mund entzwey geschlagen/ die Mütze vom Haubte gerissen/ vnd zerrissen/ vn̄ hernacher ins Fewer geworfft.

Im gleichen im Junio desselben 82. Jahrs seine Frawe auff der Kammer geschlagen/ vnnd wie der Knecht etwas darzu gesaget/ ist derselbe jhme zuentweichen gedrungen.

Folgends im Julio hat N. vnd N. seine Haußfrawe abermahl vbel tractieret/ die Mütze vom Heupte gerissen/ das Bier auff den Kopff gegossen/ vn[illegible]

sie

sie nach der Kammer zugehen genötti-
get/in gemüth vnnd meinung sie seines
gefallens daselbst weiter zutractieren/
wie dann auch geschehen were/ wenn N.
vnd N. Schwester die Fraw nicht erret-
ret hette.

Im Augusto hat N. vnnd N. seine
Haußfrawe vbel gescholten/vnd als sie/
die Frawe vermercket/daß N. vnd N. sie
schlagen wollen / hat sie sich eine zeitlang
im Hew verborgen/ Vnnd ob wol N.
vnd N. von seinem Knechte ein Rohr ge-
fordert / so hat jedoch der Knecht das
Rohr jhme nicht wollen folgen lassen/
sondern sich auch verkrochen / vnnd ver-
borgen / vnd wie das N. vnnd N. erfah-
ren/ hat er seiner eigen Schwester hart
zugesetzet/ dieselbe mit einem Schwerte/
so jedoch in der scheiden gewesen/dermas-
sen geschlagen / daß sie den andern Tag
zu Bette ligen hat müssen / Voraus
leichtlich abzunehmen/was N. vnnd N.
seiner Haußfrawen würde gethan ha-
ben/ wenn sie jhme nicht were aus dem
wege gekommen.

Wie diß der Frawen Vater inne wor-
den hat er N. vnd N. Bruder dahin ver-
mocht/daß er N. vnnd N. seinen Bruder
ansprechen / vnd nochmahln von solchen
vnchristlichen vorhaben abzustehen / mit
sonderm ernste / vnnd fleisse vermahnen
solte / wie auch geschehen / vnnd auff sol-
che vorwarnunge hat N. vnnd N. das
schlagen ein zeitlang eingestellet / vnnd
nichts desto weniger seiner Haußfrawen
vbel gefluchet/ vnd vnter andern gesagt/
hette der Teuffel sie ins Hauß geführet/
so solte er sie auch wieder hienauß füh-
ren. Vnd bey diesem fluchen/vnd schelten
ist es nicht geblieben/ sondern N. vnd N.
hat den 11. Augusti seiner Frawen wei-
ters zugesetzet / sie zwier in der Küchen
an den Halß geschlagen / vnnd das Ge-
sinde aus der Küchen zugehen befohlen/
Worauß die Fraw leichtlich abgenom-
men/daß er die Hende noch weiters an
sie würde legen/ vnnd ist derowegen vor-
gewichen in eine Kammer/dauor N. vnd
N. hefftig geschlagen/ vnd jhr gedrawet/
dadurch die Fraw verursachet / aus der
Kammer in den Hoff sich zubegeben /
vnd als sie im Hoffe gewesen/ hat sie sich
ferner vmb 12. schläge in der Nacht zu
jhrem Vater vorfüget/ vnnd den andern
Tag jhre zwey Kinder lassen nachholen.

Der Frawen Vater hat N. vnnd
N. auch folgends lassen anmelden / daß
er seine Tochter/vnd jhre Kinder bey sich
hette / vnnd were nicht bedacht / jhme die
Tochter mit den Kindern wiederumb
folgen zulassen/ sintemahl bey jhme kei-
ne besserung zuuormuten / Vnnd da N.
vnd N. jhn/den Vater zu Rechte bespre-
chen würde/ wolte er jhme zu Rechte ste-
hen/auch des empfangenen Brautscha-
tzes halber zu seiner zeit mit jhme lassen
reden.

Aus diesem Falle wird nun vor erst
gefraget / ob der Frawen Vater seine
Tochter mit den Kindern/N. vnd N. mit
Rechte vorenthalten könne / oder ob er
N. vnd N. die Tochter mit den Kindern
auff Caution folgen zulassen schüldig?

DJese Frage wollen wir in vtramque
partem disputieren/ damit was in
diesem wichtigen falle zu Rechte ver-
ordnet/ desto besser an den Tag ge-
bracht werde. Disputando enim, &
opponendo veritas clarius ostenditur. *l. fina. §. mixta. de muner. & honor l. Offilius. de legat. 3.* Et
opposita iuxta seposita magis elucescunt, *au-
tore Aristotele in 2. de cœlo, quem refert Carneus consi.
5. in princip. lib. 3. Grauet. consil. 135. num. 18.* Et si-
cuti aromata magis redolent, quò magis
conteruntur, itá veritas quanto magis conte-
ritur, & oppugnatur, tanto clarior expulsis
nebulis in lucem progreditur. *Castrens. cons. 23.
soles aromatum, in princip. lib. 1.*

Vnnd scheinet demnach erstes ansehens zu-
sagen / Ob wol die Frawe zu jhrem Manne N.
vnd N. vngerne sich wiederumb begeben wil/ der
Frawen Vater auch die Tochter mit den Kin-
dern bey sich behalten wolte/daß jedoch der Va-
ter N. vnd N. die Frawe nicht könne vorenthal-
ten/ sondern schüldig sey / dieselbige N. vnnd N.
auff sein begehr/vnd anhalten/ wiederumb folgen
zulassen.

Dann zu Rechte vorſehen/vnd wird von den Rechtsſcribenten ins gemein geſchloſſen/ daß der Mann ſein Weib ſchlagen möge. Ità enim voluit gloſſa *in verbo continentes, & ibi poſt eum Cardinal: in s. oppoſit. de ſenten: excomm: dicunt,* quòd Canon voluit, ne mulieres comam am putarent, vt mariti quicquam in eis inuenirent, vnde poſſent vxores trahere, & ligare, *Tyraquel.in l. l. connub. gl. 1. parte 1. num. 21.* Vnd daß / wegen der gewalt / ſo der Mann vber ſein Weib hat / der Mann das Weib zuſchlagen befuget / ſolches wird vom Menochio tradieret *in lib. 2. de arbit. Iud. quaſt. cent. 4. caſu. 364.*

Vnd alſo ſehen wir/daß die Rechte zulaſſen/ vnnd nachgeben / daß dieienigen/ ſo vber andere gewalt tragen / die / welche vnter jhrer gewalt ſein/mit worten/vnd ſchlägen vnterweiſen/ vnnd ſtraffen mögen. Dominus namque ſeruum, quem in poteſtate habet, verberibus afficere poteſt. *l. vnica C. de emendat. ſeruor.* Imò poteſt, ſeruum occidere, *vt in Inſtitut. in titu. de his, qui ſui, vel alieni Iur. ſunt, traditum eſt.* Ad eundem modum patri conceſſum eſt, filium verberare, quia & olim vitæ, neciſq; ius in filium habuit. *l. in ſuis in fine de liber. & poſtum. l. fin. C. de patria poteſtate. l. 2. C. Theodoſ. de liberali cauſa, quod ipſum quoq; à Gellio annotatum eſt lib. 5. c. 19.* Sic tutor in pupillũ poteſtatem habet, *vt ex definitione tutelæ, relata in Inſtit. tit. de tutel. conſtat.* & propterea pupillum ſuum corripere, & caſtigare poteſt. Sic præceptor diſcipulum caſtigare poteſt. *l. 5. & 6. ad l. Aquil.* Et propinqui ſeniores ſuos conſanguineos. *l. vnica. C. de emendatio. propinq. & eo in loco Baldus notantes* ſeniorem poſſe caſtigare propinquum iuniorem, nec ex eo poſſe eum vel accuſari, vel puniri. Sic frater ſenior iuniorem caſtigare poteſt. *Tyraq. de Iure primogenior. in præfat. num. 141.* Sic ſeniores non coniuncti iuniores caſtigare poſſunt, & debent, ex antiquâ lege Lycurgi, *vt in illius vitâ ſcribit Plutarchus.* Et Plato *in ſuis l. lib. 9.* ait, Decet Iuuenem, à ſeniore verberatum, id ob ſenectutis reuerentiam patienter ferre. Sic Abbas monachum ſuum corrigere, & caſtigare debet. *c. cum voluntate. §. vlt. de ſententia excommunica. l. etſi quemcunq. §. vlt. in fin. ad l. Aquiliam, & gl. in authent. vt liceat matri, & auiæ. §. quia verò quædam mulieres, in verbo ſufficere, & gl. vlt. & Dd. in c. quemadmodum. Extra de iureiur. gl. in c. vnum orarium. §. criminis, in verbo ſeruum. 25. diſtinct. & in c. cùm beatus. 45. diſtinct. & in c. ſicut alterius. 7. q. 1. & in c. nullus clericorum. 17. q. 4. in c. placuit 33. q. 2. Albert. Gandi. in tract. maleſi. in tit. de pœnis reorum. col. vlt. Bald. in l. filius. C. de patria poteſt. & in l. nec patronis. C. de operis libertor. Alexan. in l. miles. §. qui iudicati. de re iudica. & in additio. ad Bart. in l. iubemus. C. de repudijs. Paris de Puteo in tract. Syndi. in verbo, capitis illicitè, verſ. officiales, nu. 3. Ang. de Claualſio in verbo vxor. verſ. Tertiò quæro, vtrum maritus poſſit verberare vxorem?*

Vnd ſolches vorſtehen die Rechtsſcribenten nicht alleine von geringen/ vnnd linden / ſondern auch groſſen ſchlägen: Ità enim à gloſſâ traditum eſt *in d. §. criminis. per text. in d. c. placuit, per quem text. gl. in d. c. quemadmodum, etiam aſſerit, quòd maritus poteſt vxorem incarcerare, & hoc notat ibi etiam Panorm. qui dicit, id menti tenendum eſſe. Felyn. in c. cùm contingat. in fin. de foro competenti. Iaſ. in d. l. miles. §. qui iudicati.* Vnd wollen/ daß es auch raum / vnnd ſtadt habe in dem Falle/ wenn der Mann der Frawen cautionem præſtiret/vnnd beſtellet hat / daß er ſie die Frawe nicht ſchlagen wolle. Nam etiam maritus, præſtitâ cautione, de non offendendâ muliere, vxorem verberare poteſt. *Abb. in d. n. 34. in 4. vol. c. quemadmodum. Ext. de iureiur. Pariſ. conſ. 54.*

Vnd wenn gleich der Mann mit dem ſchlagen die gebührliche maſſe vbertrifft/ vnd die Frawe den todt daruon nimpt / ſo wollen jedoch die Rechtsſcribenten / daß der Mann mit ordentlicher ſtraffe des todtſchlages nicht könne beleget/ ſondern alleine vom Richter willkührlich geſtraffet werden/ *Signorolus Homodeus conſ. 83. nu. 7. 8. 9. & ſequen.* Ibi reſpondit, virum qui calce vxorem percuſſit, non teneri de homicidio, cum illa percuſſio ordinata non fuerit ad mortem, & ex culpâ potius, quàm ex dolo peruenerit & ideò virum ſolum puniendum eſſe pœnâ arbitrariâ, *quod etiam Alciatus cenſuit, præſumt. 3. in fin. & Hyppol. de Marſil. in pract. crimin. §. quoniam, nu. 90. Neuiza. conſ. 75. num. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. centur. 4. caſu. 364.*

Vnd der gemeine ſchluß der Rechtsſcribenten iſt fundiret/ vnnd gegründet auff dem / daß in Gottes Wort *Geneſ. 3.* geſchrieben ſtehet : Das Weib ſol ſein vnter jhres Mannes gewalt/ vnnd er ſol vber ſie herſchen: Welches auch der Apoſtolus Petrus in der erſten Epiſtel/am 3. Capitt. mit dieſen worten lehret / die Weiber ſollen jhren Männern vnterthenig/ vnnd vnterworffen ſein/ vnd der Mann iſt des Weibes Haupt/wie Paulus redet zu den Epheſern am 5. Capittel.

Vnnd dahero kommet es / daß die Weiber/ wenn ſie freyen / jhre Heupter decken / auff ſie alle zeit gedencken / daß ſie jhren Männern vnterworffen ſein/ *vt traditum eſt in c. fœminæ. 30. quæſt. 5.* Ibi dicitur, fœminæ, dum maritantur, ideò velantur, vt ſe nouerint ſemper maritis ſuis ſubditas eſſe. Vnd die Weiber/ſo jhre Haar abſchneiden / mit welchen ſie ſich jhrer ſubiection/ vnnd vnterthenigkeit erinnern ſolten/ werden verfluchet. Ità ſcriptum eſt *in c. quæcunq. diſtinct. 30.* quæcunq; mulier religioni iudicans conuenire, comam ſibi amputauerit, quam DEVS ad velamen eius, & ad memoriam ſubiectionis illi dedit, tanquam reſoluens

ius

ius obiectionis, anathema sit. Et hunc textum facit singularem Romanus, *singul. 596. Est nunc Florentiæ. Et Gul. Arnon. Lau. in Clem. cùm ex eo.*

Aus diesem allem folget nun/weil der Man seine Fraw/auß zulassung der Rechten/castigiren/straffen/vnd schlagen kan/daß N. vnd N. darmit nichts verbrochen/noch verwircket/daß er seine Haußfraw geschlagen: Nec enim peccat, qui legis autoritate peccat *l. Gracchus. C. ad l. Iuliam de adulter. c. qui peccat. 23. quæst. 4.* & quòd licet, maleficium non est. *Bald. in l. decuriones. in fin. C. ex quibus caus. infa. irrogatur. Roma. cons. 214. venerabilis Domina. col. 2. Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum. col. 6. de constit. per text. in l. ut, qui aggressorem, ibi, nullam calumniam metuendam. C. de sicar. Seneca lib. 6. declamatio.* Obijci non potest, quod lege factum est, *& iterum lib. 9.* Non possum ob id damnari, quod lege factum est. Id enim iustum est, quod ex lege est, *ut Cyrus ait apud Xenophontem, lib. 1. quæ etiam Aristotelis sententia est, lib. Ethicor. 5. c. 1. & 2.*

Woraus dann weiter förmlich colligirt/vnd geschlossen wird/daß N. vnd N. seine Haußfrawe darumb/daß er dieselbige geschlagen/nicht könne vorenthalten werden. Vnnd solches dieser vrsachen halben desto weniger/daß die vorenthaltung/durch welche dem Manne der gebrauch seiner Frawen wird entzogen/einer Ehescheidung nicht vngleichen: Vnd sagen die Rechte/vnnd wollen/daß darumb/daß der Mann die Frawe geschlagen/keine Ehe könne gescheiden/noch zertrennet werden. Ità enim Iustinianus inquit, si quis vxorem suam flagellis, aut fustibus verberauerit, matrimonium exinde dissolui nolumus, *in Nou. const. 117. §. si quis verò vxor.*

So könte/vnd möchte auch leichtlich durch die vorenthaltung N. vnd N. allerhandt vrsache/mit groben sünden sich zubeflecken/gegeben werden. Et occasio, quæ delictis viam aperit, amputanda est. *l. conuenire. de pactis dotal.* & occasio ad malum est remouenda. *l. vnica. §. sed ne. C. de latin. libert. toll. l. 1. in princ. & ibi gl. nautæ, caupones, stabular. c. emendari. 1. quæst. 1. c. cùm homo 23. quæst. 5. cùm culpa. distinct. 86. Rol. à Val. cons. 3. n. 26. in 2. vol. Matth. de Afflict. in constitut. Neapol. Rubr. 9. de illic. armor. portat. in summario. nu. 1.* Et maleficijs non est aperienda via, sed tempestiuè occurrendum. *l. cùm hi. §. si cùm lis. de transact. Tiber. Decia. respon. 4. nu. 33. in 1. vol.*

Derowegen scheinet zusagen/daß der Frawen Vater seine Tochter N. vnd N. wiederumb folgen lassen müsse. Nec est ferendus, qui liberos à parentibus, sorores à fratribus, vxores à maritis separare vult, *ut ab Imperatoribus est rescriptum in l. possessionem. C. commun. vtriusq. iud.* Sonderlich/wann N. vnd N. cautionem wird præstiren/vnnd bestellen/daß er sich besser/dann biß anhero geschehen/gegen seine Frawe verhalten wolle/Vnd solche caution ist N. vnnd N. der Frawen Vater/vnnd seiner Frawen zu præstiren/vnd wircklich zubestellen/pflichtig/vnd schüldig. Qui enim timet, ne offendatur ab aliquo, potest eum, quem timet, compellere, vt det, siue præstet sibi securitatem. *l. denuntiamus, & ibi Dd. C. de his, qui ad Eccles. confug. latè Bartol. in l. illicitas. §. ne potentiores, de offic. præs.* Wie dann auch N. vnd N. zu cautiren kan angehalten werden/daß er sich gegen der Frawen/Ammen/Mägde/vnnd ander Gesindt/vnuorweißlicher weise wolle verhalten. Et securitatem quis petere potest non solum pro se, sed etiam pro amicis suis, *l. cùm precario. de precario. l. si stipulatus fuero, per te non fieri, de verborum oblig. l. 2. de vsu, & habitatio.* Nicht alleine vor seine Person/sondern auch so viel sein Gesinde/Knechte/vnd Jungen antrifft. Tenetur namq; quis promittere securitatem pro se, familiaribus suis, & alijs suis compluribus. *l. 1. locati. Iohan. Sarson in consuetud. Turonen. tit. 36. artic. 3. Matth. de Afflict. in constitut. Neapolit. Rubr. 14. nu. 4. lib. 1.*

Wie aber/vnd welcher gestalt erwehnte cautio præstiret/vnnd bestellet werden solle/davon kan ins gemein nichts definiret werden/vnd sagen die Rechte/daß die Cautio, nach gelegenheit der Personen/jhrer haab/vnnd güter/auch der zeit/geschehen müsse/vnd solches muß dem Richterlicher Ambte heimgestellet/vnd befohlen werden. Iudex enim pro diuersitate personarum, rerum, & temporum, pro arbitrio suo statuet, qualis cautio sit præstanda, Atq; ità vno ore omnes interpretes tradunt, *per text. in §. penult. in Auth. de fideiussoribus.* Et sic indistinctè docet Bartolus *in l. prætoria. la. 3. num. 2. de prætor. stipul.* arbitrio Iudicis esse vel dandum fideiussorem, vel præstandam cautionem cum obligatione bonorum. *Et Bartolum secutus est Imola ibi. num. 4.* Sic cùm agitur de cautione præstandâ ab vsufructuario, vt vtatur fruatur viri boni arbitrio, cautio illa Iudicis arbitrio præstatur. *Bellamus cons. 54. num. 7. post Castrens. & Socinum, quos ipse refert.* Et in cautione, quam inimicus præstat inimico, ne eum offendat, Iudicis arbitrium spectari, Menoch. docet, *de arbitr. Iudic. quæstio. lib. 2. centur. 2. casu 140.*

Ob nun wol diese argumenta vor N. vnnd N. streitten/vnd aus denselben könte/vnd möchte gesaget werden/daß der Frawen Vater N. vnnd N. seine Tochter folgen lassen müste: So achten/vnnd halten wirs jedoch dafür/daß nach gestalt/vnnd gelegenheit des vns vorgestalten Falles/bey dem Vater/vnnd seiner

Tochter siehe / ob der Vater N. vnnd N. seine Tochter folgen lassen / vnd die Tochter sich widerumb zu N. vnd N. begeben / vnd denselben ehelichen ferner beywohnen wolle. Vnd solches aus nachfolgenden erheblichen / im Rechten gegründeten / vnd bestendigen vrsachen.

Vor erst / daß zu Recht dem Weibe nachgegeben / daß sie sich von jhrem Manne / der sie ohne vrsache / vbel tractiret / vnd schlhet / scheiden lassen könne. Sic enim ab Impp. Theodosio, & Valentiniano constitutum est, *in l. consensu. C. de repudijs*, vbi Imperatores iustas repudij causas recensent, & inter illas hanc quoque numerant, si mulier probauerit, maritum verberibus se afficere. Vnd zeigen die Rechte die vrsache dabey an / nemblich diese / quòd verbera ingenuis hominibus aliena sunt, das ist / freye Leute sollen mit keinen schlägen beschweret werden: Dahero dann auch die Rechte die schläge seruilia verbera nominiren / vnd nennen. *l. in metallum. de Iure fisci.* quòd scilicet solis seruis verbera conueniant, non ingenuis hominibus.

Woraus dann abzunemen stehet / daß eine Frawe viel mehr befuget / wegen vngebührlichen schlagens / sich ohne ehescheidung von jrem Manne zubegeben. Vbi enim, quod plus est, & maius, conceditur, ibi minus quoque concessum intelligitur. *c. ex parte. el. 3. de decimis. Tiber. Decia. respon. 22. nu. 33. in 1. volum.*

Vnd ob wol der Keyser Iustinianus hernacher constituiret / gesetzet / vnd verordnet hat / daß keine schläge die Ehe scheiden sollen / *Nouel. 117. vbi dicitur,* Matrimonium non debere dissolui, licet maritus vxorem flagellis, aut fustibus verberauerit: So hat jt doch der löbliche Keyser Iustinianus nicht auffgehaben / daß ein Weib / wegen jhres Mannes Tyranney / sich von dem Manne nicht begeben solte / sondern wie solches ex constitutione Theodosij, & Valentiniani, dem Weibe frey gestanden / also stehet es auch noch heutiges tages dem Weibe frey / vnd ist von Keyser Iustiniano, der alleine die ehescheidung verbotten / nicht auffgehaben worden / Wie solches der vortreffliche Scribent vnd Rechtslehrer Bartolus, qui Iuris Aquila dicitur, *Masuerius in pract. c. de dilatio. nu. 13.* & in cuius dictis solet esse substantia veritatis, *Crottus cons. 143. nu. 35.* & qui legalis doctrinæ princeps est, & cuius vnius sententia instar omnium est. *Tyraq. in l. si vnquam. nu. 154. C. de reuoc. donat.* vnde in Hispaniâ, publicâ constitutione sancitum est, vt in contrarietatibus Dd. Bartoli opinio seruetur. *Thomas Grammatic. in decisio. Neapol. 63.* lehret / vnd bezeuget *in l. cùm satis. n. 7. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Daselbst schreibet Bartolus formalibus verbis also: Vxor, cùm flagellis verberatur à viro, licitè potest diuertere, & citat in hanc rem Bartolus, *Nouel. vt liceat matri, vel auiæ, quæ est dicta Nou. constit. 117.* Atque ita Bartolus censuit, propter verbera, & sæuitiam, mulierem virum dimittere posse; Et Bartolum in hoc secutus est Paris de Puteo *in tract. Syndicatus. in tit. de excessibus Baronum, nu. 29.*

Zum andern sagen die Rechtsscribenten / vnd wollen / daß ein Man sein Weib von sich aus seinem Hause vorstossen könne / vnd ist alsdann der Man schüldig / das Weib mit nottürfftigem essen / vnd trincken zuuersorgen. Ità enim a Baldo traditum est *in l. quod in vxorem. nu. 2. C. de negot. gest.* ibi inquit, maritus, qui expellit vxorem de domo, tenetur eam alimentare, & ibi Albericus *nu. 1.* inquit, si vxor diuertit propter culpam viri, maritus illam alere tenetur.

Hieraus folget / daß auch das Weib von jhrem Manne / wegen des Mannes tyranney sich begeben könne. Si enim marito licet expellere vxorem, Ergo & vxori licet, à marito, propter nimiam sæuitiā auffugere, cùm sint vxor, & maritus relatiua, & correlatiua: & quod statuitur in vno correlatiuorum, statuendum quoque est in altero. *l. vlt. C. de indictâ viduit. toll. & ibi latè Bartol. & Bald. qui adferunt concordantias. Bartol. in l. liberorum. §. 1. versic. sed quæro. de his, qui notantur infam. & in l. 1. in fine princ. quod metus caussa, prolixissimè Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. conclus. titu. de legibus, & constit. conclus. 3.*

Vors dritte stehet geschrieben *in c. literas. §. final. de restitut. spoliato.* quòd amoueri debeat mulier à marito, si tanta sit mariti sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficienti securitate prouideri. Et *in c. ex transmissa eod. titulo, de restitut. spoliat.* dicitur, si vir mulierem capitali odio prosequatur, & mulier, etiam receptâ cautione, de ipso diffidat, committenda est vxor alicui probæ, & honestæ mulieri, in tali loco, vbi maritus mulieri nullam possit violentiam inferre. Sic *gloss. in c. de Benedicto, in verb. sub cautelâ, 32. quæst. 1.* inquit, si tanta sit sæuitia viri, vt nulla cautio videatur sufficere, tunc mulier non est reddenda viro, sed alicui honestæ matronæ committenda. Et textus *in d. c. de Benedicto.* loquitur de muliere, quæ adulteriū commiserat, quod summè notandum est, & vult eam debere restitui marito suo sub cautione, ne maritus illam propter adulterium commissum malè tractet. Et inquit ibi gl. si cautio non sufficiat, non debet marito suo mulier illa reddi. Ergo multò minus mulier honesta, quæ timet sæuitiam mariti sui, & allegat, se non satis tutam esse, etiā receptâ cautione, marito restituenda erit.

Weil dann in kegenwertigem falle / N. vnd N. seine Hausfrawe / ohne vrsache / zu vielen mahlen / vbel tractiret / vnd geschlagen hat / vnnd

die

die Frawe/vnd jhr Vater sich befahren / daß N. vnd N. von solchem seinem vnchristlichen vorhaben nicht würde abstehen/wenn er gleich/ præstitâ cautione, sich obligiren/vnd verpflichten würde/daß er sich hinfüro besser schicken/ vnd verhalten wolte: Als wird nach laut/ vnnd einhalt der angezogenen Rechte billich geschlossen / daß der Frawen Vater/ seine Tochter N. vnnd N. wiederumb folgen zulassen / nicht pflichtig / noch schüldig.

Zum vierden schliessen die Rechtsscribenten ins gemein dahin / daß die Frawe von jhrem Manne propter nimiam sæuitiam, könne genommen werden. Dann also tradiret/ vnnd lehret Aegidius Bellemera *in c. literas, de restitut. spoliat.* ibi docet, quòd mulier marito non debeat restitui, si maritus tanto odio mulierem persequatur, vt sufficienter prospici, & prouideri mulieri non possit. Vnd Panorm. *in c. ex transmissa. num. 4. de restitutio. spoliat.* saget/ quòd propter viri, vel mulieris sæuitiam maximâ cui de facili per cautionem prouideri non potest separatur matrimonium, quoad torum, *& addit Panormit. hoc mente tenendum esse, & ibi in additionibus ad Panormit. super verbo sæuitiam, notatur,* quòd vxor, iniustè verberata à viro, potest aufugere, & petere, se ali extra domum. Sic idem Panormit. *in c. literas. nu. 9. de restitut. spoliat.* inquit, vxor non est marito restituenda, si non potest tutò cum eo morari, absq; periculo personæ, & subijcit Panormit. hanc esse sufficientem causam, remouendi vxorem à marito, & separandi matrimonium, quoad torum. Et sic inquit Panormitanus, habes hic casum, in quo præter adulterium licitum est coniugi, dimittere coniugem, quod perpetuò tene mente. *Ray. de Forl. in l. Cato. §. fina. de aliment. legat.* Maritus, *inquit,* rixosus cogitur alere vxorem extra domum, si cum eo nolit habitare, *vt eq. itâ Ray. de Forl. refert Bertach. in lexico suo, in verbo, maritus, & addit in Capella Tholosa. quæst. 87. Menoch. de arbitr. Iudic. quæst. lib. 2. centur. 2. casu 139. num. 5.* Vir, *inquit,* nimium morosus, sæuusq; ab vxore separatur, & ideò dicere solemus, virum agentem contra vxorem ad recuperandam illam repelli posse, oppositâ exceptione sæuitiæ, *Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 84. de acquir. possess. & Anton. Corsetus in tracta. regul. quod Spoliatus ante omnia sit restituendus, limitat. 10.* limita, *inquit,* regulam, Spoliatus ante omnia est restituendus, nisi à muliere obijciatur sæuitia viri magna, *& allegat Corsetus in hanc rem d. c. ex transmissa & d. c. literas. de restitut. spoliator.*

Derselben meinung seind auch zum fünfften die glossæ hin vnd wider. Dann die gl. *in summa. no. 3. quæst. 2.* saget / Regula, Spoliatus ante omnia est restituendus, non habet locum, quando à muliere obijcitur sæuitia viri. Idem dicit glos. *in c. gaudemus, in verbo, negaretur, ext. de diuortijs.* Hic, *inquit gl.* habes casum, in quo denegatur restitutio, quamuis constet de iniusta spoliatione, quando scilicet timetur de sæuitia viri. Sic gl. idem voluit *in c. significasti. super verbis, maritum adulterandi. ext. de diuortijs. Et in c. 1. in verbo suspectum, vt lite non contestatâ procedatur, dicit gl. hunc vnum esse casum, quo spoliato viro vxor non restituitur, quando vxor timet sæuitiam viri.* Et glos. Iuris idolum est, & omnes alias autoritates antecellit. *Baldus in l. cùm hereditas. C. de posit.* & nauis est, per quam nauigamus per vastum pelagus Iuris ciuilis, & quæ nos dirigit in portum claræ veritatis, *secundum Salycet. in l. 1. C. de pactis.* Speculator quoq; *in titu. de petitio. possesso. & spoliat. §. quoniam in superioribus. num. 2.* docet, viro restitutionem vxoris denegari, si austerus fuerit, *per c. ex transmissa. Ext. de restitut. spoliator.* Et Bertachinus *in repertorio suo, in verbo seueritas,* inquit, Iudex potest præcipere marito sub certâ pœnâ, & iuramento, ne de cætero sæuitiam in vxorem ostendat. Et si maritus à sæuitiâ non desistat, potest Iudex eum priuare vsu vxoris, quòd simul non habeant stare. *Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. commun. concl. titul. de restitut. spoliat. concl. 1. limit. 11. 35. num. 179.* Et itâ deniq; in terminis consuluit Hieron. Schurff. *cons. 42. in 1. centur.* vbi formalibus verbis itâ loquitur, quando tanta est sæuitia mariti, vt vxori de facili per cautionem prouideri non possit, licitè separatur matrimonium etiam quoad torum, & ibi Schurffius plures, & similes autoritates adfert.

Aus diesem allem stehet abzunehmen / daß der Frawen Vater/N. vnnd N. seine Tochter/ wenn sie sonst keine lust/noch liebe/ sich wiederumb zu N. vnd N. zubegeben/tragen würde / folgen zulassen nicht schüldig.

Welches auch vber das vorige noch weiter hiermit erwiesen / vnd außgeführet wird / daß zu Rechte cauteret / vnd vorsehen/quòd dominus sæuiens in seruos durius, quàm par est, eos vendere cogitur. *l. 2. de his, qui sui, vel alieni iuris sunt. §. sed & maior asperitas. Instit. eod. & ibi DD.* Et vasallus feudo priuatur, si in subditos sæuiat. *Bald. in d. l. 2. de his, qui sui, vel alieni iur. Alexand. in l. benè à Zenone. C. de quadrienn. præscriptio.* Sic pater cogi potest, vt filium emancipet, si contra paternam pietatem filium acerbius tractet. *l. vlt. si à parente quis manumiss. fuerit. gloss. in §. vlt. Institut. quibus modis ius patriæ potesta. soluitur.* Nimia quoque præceptoris sæuitia culpæ connumeratur. *l. præceptoris, ad l. Aquil.* Et à societate

ante

ante tempus recedere licet, ob immodicam socij sæuitiam. *l. si conuenerit pro socio.* Et denique Iudex propter nimiam sæuitiam repellitur ab officio. *Bartol. in l. 1. in fin. de his, qui sui, vel alieni iuris sunt.*

Auß diesem wird nicht vnförmlich à simili colligiret/daß auch die Frawe von ihrem Manne/propter nimiam sæuitiam, separiret/ vnnd remouiret werden könne: & argumentum à simili in lure procedit *l. non possunt. de ll. & traditum est ab Eberhardo in topicis in loco à simile.*

Darumb schliessen wir/daß die Frawe nicht könnt gezwungen werden / sich wiederumb zu N. vnd N. wieder ihren guten willen zubegeben/ vnangesehen/daß N. vnd N. zur cautiõ / vnd versicherung/daß er hinfüro dergleichen sæuitiam, vnd Tyranney wieder seine Haußfrawe nicht gebrauchen wolle / sich erbieten möchte / quia huiusmodi cautio fragilis, & infirma esse censetur. *l. qui ita. §. 1. ad SCtum Trebell. Roland. à Valle cons. 68. num. 24. in 2. vol.* cui; parum fidendum est, *Menoch. cons. 100. num. 185.* cùm maleuolum animum non mutet, *gl. in c. literas de restitut. spoliator. Syluan. de feudis recognit. quæst. 45. Menoch. d. cons. 100. n. 188. Matthæus de Afflict. in constitut. Neapoli. Rubri. 100. de priuileg. eorum n. 7. lib. 2. & ibi in additionibus. in verbo totum.* Vnd daß der cautiõ/vnd versicherung nicht zutrawen sey/ euch N. vnd N. hernacher seine vorige sæuitiam, vnd Tyranney nicht einstellen werde / erscheinet gnugsam hieraus/ daß N. vnd N. auch hiebevor nicht ein/sondern etliche mahl zugesagt / sich besser/ dann geschehen / kegen seiner Haußfrawen zuschicken/ vnnd zuuorhalten / welches alles N. vnd N. hindan gesetzet/vnd vorgessen.

Woraus dann erscheinet / daß N. vnnd N. nunmehr sich darzu gewehnet/daß er seine Haußfrawe vbel tractieren/vnd schlagen müsse. Consuetudo enim delinquendi inducitur per binum actum *gl. in c. ita nos. 25. quæst. 2. Bald. in l. 3. C. de Episcop. audientiâ. Angel. in cons. 14.*

Vnd darumb wird N. vnd N. mit der cautiõ/wenn er sich gleich darzu erbieten thete/ billich nicht gehöret. Sic enim dicimus, quòd geminans delictum, licet promittat emendationem, non debeat audiri, nec vllam propterea delicti veniam consequi. *Bald. in d. l. 3. C. de Episcop. audient.* & ex reiteratione delicti augetur pœna. *gl. in l. quicunq. C. de seruis fugitiu. Innocent. in c. nouit. de iudi.* Et ideò dixit Baldus *in d. l. 3. C. de Episcopa. audien.* quòd excarcerandus die veneris, si reiterauerit delictum, non debeat excarcerari. Et *in c. de Appellatio. ext. de appellat.* idem Baldus inquit, quòd licet pro vnico furto non magno quis mori non debeat, tamen, si commisit plura furta, licet parua, ob ipsorum reiterationem furcis debeat suspendi. Hinc Pontifex *in c. ad abolendam. ext. de hæretic.* primâ vice parcit hæretico, sed reiteranti pœnas imponit. Sic ICtus *in l. si plures. de re milit.* iussit, tyronibus desertoribus militiæ primâ vice indulgendum, sed reiterantibus minimè. Et quod delictum reiteratum grauius puniatur, de eo est textus *in c. peruenit. 27. quæstio. 1.* & ideò dixit pulcrè Andreas de Iſern. *in c. vnico in vers. & bona committentium, quæ sint regalia.* quòd princeps semel delinquenti indulgere, facinoroso autem, habenti in consuetudine, vt delinquat, minimè debeat parcere, & propterea singulariter quoq; voluit Angel. *in l. 2. C. de superexactio. lib. 10.* quòd reiterator criminum, etiamsi pro quolibet crimine veniret imponenda pœna pecuniaria, propter reiterationem debeat affici pœnâ mortis naturalis. Idem voluit Imperator *in l. omnes. C. de delato. eod. lib. 10.* vbi dicitur, quòd Iura non punientia crimina capitaliter, locum non habeant, vbi crimina fuissent reiterata per eundem criminosum. & per illum textum dicit Paris de Puteo *in tractatu Syndica. in vers. pœna.* quòd Iudex, qui capitaliter punit ob consuetudinem delinquendi, non tenetur in Syndicatu. Et Angelus *in l. 1. C. de superexactoribus.* dat formam procedendi contra tales reiteratores, dum volunt illos capitaliter punire, Debent, *inquit,* inquirere contra ipsos, tanquam contra consuetos, talia crimina committere, & in eis perseuerare, & sic ipsos conuictos securè possunt condemnare ad mortem, non obstante, quòd talia crimina de sui naturâ non sunt capitalia.

Auß welchem allem dann geschlossen wird/ weil N. vnd N. hiebevor zu etlichen mahlen nicht gehalten/was er zugesagt/ daß ihme N. vnnd N. seine Haußfrawe/ auch auff bestelte cautiõ nicht sol gefolget werden/ wo ferne erwehnte Frawe sich zu ihrem Manne gutwillig nicht wiederumb begeben wird. Wie dann im gleichen falle Hieronymus Schurff. in dem zuuor allegirten consilio auch geschlossen hat.

Vnd diese sentenz / vnd meinung zuhalten/ stehen die vorigen argumenta nichts im wege. Dann daß gesagt ist worden/ daß der Mann seine Fraw / auß zulassung der Rechte / auch in dem falle / wenn er cautionem præstiret hat/ daß er sie nicht schlagen wolle / schlagen könne / solches wird von den Rechtsgelahrten vorstanden in den fällen/ da die Frawe dem Manne gnugsame vrsache darzu gibet. Alßdann kan der Mann/ vermöge Rechtens / seine Frawe mit worten/ vnnd schlägen straffen / sonst aber geben die Rechte mit nichte nach/daß der Mann die Frawe ohne vrsache/ seines gefallens vbel tractiren/ vnd schlagen möge. Et sic, quòd maritus vxorem verberare potest ex iustâ causâ, ab Archidiacono traditum

xx [illegible] *ut decrim. quæst. 1. & Anton. de Butrio in [illegible] 2. colum. ext. de foro competenti. [illegible] & [illegible] edict, & communiter, Dd. in c. quem [illegible] num. ext. de iureiur. Thomas Grammat. cons. [illegible] num. 12. Alexand. consi. 115. num. 3. in 4. volum. A[illegible] de Clauasio in summa Angelica. in [illegible] num. 3.* Vnd in diesem falle reden die zuvor angezogene glossen / vnnd Rechtslehrern / wie aus dem Tyraquello zuersehen / *in l. [illegible] connubiali, gl. 1. parte. 1. num. 22.*

So sagen auch / vnnd wollen erwehnte glossen vnd Rechtslehrer / daß in den fällen / da dem [illegible] e von der Frawen vrsache wird gegeben / [illegible] die Frawe nicht vbermessig / sondern [illegible] sol schlagen. Ità à glossâ tra[illegible] *in c. vnum orarium. in §. criminis, super [illegible] dist. 1. & voluit Archidiacon. in d. c. [illegible] adternu, 7. qu. 1. & reliqui omnes suprà ad[illegible] in specie tradunt, maritum, quando subest [illegible] vxorem leuiter posse verberare.*

Vnd stehet nichts im wege / daß oben gesagt / der Mann könne die Frawen mit grossen schlägen vberfallen / auch wol ins Gefengnusse legen. Dann solches wird allein de Clericis vorstanden. Et Clerici possunt vxores suas paulò seuerius castigare, *vt dicit gloß. in d. c. vnum orarium. §. criminis, in verbo seruum, 25. [illegible] ctione.* Vnnd solche seuerior castigatio, quæ cle[illegible]is ex iusta causâ permittitur, wird also vorstanden / daß dannoch die seuerior castigatio auch moderata sey. Neuter enim neq; c[illegible]icus, neq; laicus, etiam quando subest ca[illegible]a, vxo[illegible]m atrociter verberare potest, vt omnes Dd. sentiunt, *teste Tyraquel. in 1. lege connubia[illegible] gl. 1. parte prima. nu. 24.*

Vnd wenn der Mann auch in dem falle / quando causa subest, seine Haußfrawe atrociter schläget / so stehet der Frawen frey / jhren Mann super Iniurijs zubeklagen: Atque ità multi censuetunt, quos refert Iohan. Andr. *in [illegible] 10. Speculat. in rubricâ de iniurijs. versic. est quæstio de vxore.* Sed ibi Iohannes Andr. subdit, sibi probabilius videri, vt vxor agat Actione in factum, vt fama mariti illæsa seruatur, *per text. in l. 2. Cæterum amotar. & in l. non debet. de dolo.* Idq; dictum sequitur, & dicit, se nunquam alibi legisse Alex: *in l. diuortio. §. si fundum. col. 4. vers. item in quantum. soluto matrimo.* & ita Alexan. refert, se Paduæ consuluisse. Idem d[illegible] refert, & sequitur Catellianus Cotta *in [illegible] io iniuriarum, & rursus in verbo, vxor,* Ibi inqu[illegible]t, vxor, atrociter verberata à viro, non d[illegible]bet [illegible]ere actione iniuriarum, sed solùm A[illegible] factum, vt fama mariti illæsa remaneat. *Tyraq. in loco proximè dicto. nu. 24.*

Vnd aus di[illegible]em erscheinet / daß das jenige / so oben von wil[illegible] cher straffe des Mannes / so seine Frawe geschlagen / davon sie hernacher den todt genommen / gesagt / zuvorstehen sey vom Manne / der seine Frawe aus erhebilchen vrsachen geschlagen. Dieser Mann wird nicht pœnâ homicidij ordinariâ, sondern allein pœnâ Iudicis arbitrariâ darumb gestraffet / daß er die gebührende masse im schlagen vbertreten / quia non ex proposito, & malo consilio deliquit, sed per iracundiam, sicuti de illo dicere solemus, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, qui pro arbitrio Iudicis punitur. *Menoch. de arbitr. iud. quæstio. casu 278. Tyraquel. in tract. de pœnis, causa, 1. Roma. singul. 3. & ibi Nicolaus Pignolatus in additio. notauit.*

So ist nicht widerig / was oben von der gewalt / so der Mann vber sein Weib hat, e[illegible] cfühet ist worden. Dann die Frawe ist vermöge Rechtens nicht in jhres Mannes gewalt / sondern ist / vnd bleibet in jhres Vaters gewalt / auch wenn sie außgesteuert / vnd einem Manne Ehelichen beygelegt wird. Ita text[illegible] est, expressus *in l. 1. §. fin. cum l. sequent. de liber. exhib.* Ibi Vlpia: & Hermogenianus ICti de filiâ nup[illegible] loquuntur, & affirmant, illam in potestate patris esse. Idem traditum est *in l. 25 quòd si in patris, soluto matrim.* Ibi ICtus docet, dotem, à patre profectam, patris, & filiæ esse, si in patris potestate filia fuerit, *hoc est,* si non fuerit [illegible]mancipata. Et in hanc rem plurimas alias ad[illegible]uxi: leges, & interpretum autoritates, *Tyraqu. in 1. lege connubiali, statim in princip.* Vnd hiervon werden alleine zweene fälle außgenommen / in welchen die Frawe in jhres Mannes gewalt ist / concubitus scilicet, & operæ. His duobus casibus, quoad concubitum, & operas, vxor e[illegible] potestate mariti, non patris. *Bartol. in l. res iudicata, iunctâ l. sequenti, soluto matrimo. Bald. in l. [illegible] col. 2. in fine. C. qui potiores in pignore habea. Panormit. in c. literas. col. penult. de restitut. spo[illegible]ator. & in c. literis, in fine, de testi.* Ausserhalb diesen fällen ist / vnd bleibet die Frawe in jhres Vaters gewalt / vnnd wenn der Vater mit todte abgehet / so wird sie sui Iuris, Vnnd fellet nicht in jhres Mannes gewalt.

Vnd wenn gleich auch die Frawe / nach gebrauch / vnnd gewonheit des Landes / aus jhres Vatern gewalt gehen / vnnd in des Mannes gewalt widerumb kommen solte / wie dann solcher gebrauch / vnd gewonheit an vielen orten ist / wie aus dem Tyraquello *in 1. lege connubiali,* nach der lenge zuersehen: so könte jedoch der Mann keiner grösseren gewalt sich anmassen / dann der Frawen Vater zuvor gehabt / quia subrogatum sequitur naturam eius, in cuius locum subrogatur. *l. si eum. §. qui iniuriarum. si quis cautio. prolixè Tyraqu. in libro de viro & retra. super verbo de lans lau. gl. 10. num. 83. & rursus in tract. le mort saisit, in 2. parte declarat. 9. nu. 18. Et de iure primogenior. quæst. 40. nu. 43. cum sequ.*

Nun

Nun aber sagen vnd wollen die Rechte/ quòd patria potestas in pietate, non in atrocitate consistat, *l. Diuus Hadrianus, de lege Pompeia, de parricidiis*: & pater diligit filium, & exoptat honorem, & incrementum suæ prolis ardenti desiderio. *Baldus in c. super eo, post princip. Ext. de testibus.* & si pater naturalem erga liberos charitatem non curat, videtur habere morbum cerebri. *Bald. in auth. ex causa. col 7. versic. secundo accipio. C. de liber. præteritis.* Worauß dann folget/ daß auch der Man gegen sein Weib pietatem exerciren/ dasselbe zum höchsten lieben/ vnd keine atrocitatem wider sie gebrauchen solle: cùm vxor, & maritus sint vnum, & vna caro. *c. debitum. de bigamis.* & vxor sit pars viri. *c. admonere. 33. quæst: 2.* sicuti filius est portio corporis patris. *l. cum scimus. §. vlt. C. de agricol. & censit. lib. 11.* & idcirco debet maritus regere vxorem mansuetè, non cum tyrannica austeritate, verbis, non verberibus, amore, non timore, dulcedine, non amaritudine, *vt præclarè Robertus Holbot Scholast: Theolog. loquitur in 54. lectione, quam scripsit in sapientiam Salomonis*: Et verberare vxorem vltima ignominia est, non eius, quæ verberatur, sed qui verberat, nec vllum tàm magnum debet esse peccatum, quod ad verberandum vxores viros compellat, *vt D. Chrysosto. in priorem Pauli ad Corinth. Epistolam, Homilia 26. inquit.*

Vnd also können alle die jenigen/ so vber ander gewalt haben/ als da sein tutores, vnnd Curatores, Domini, Præceptores, propinqui seniores, & seniores non coniuncti, auch Abbates, die jenigen/ vber welche sie gewalt tragen/ aus erheblichen billichen vrsachen/ moderatè straffen/ aber ohne vrsach/ vnd sonderlich immoderatè können sie solches nicht thun/ vnd da es immoderatè geschicht/ wird es jhnen nicht zu gutte gehalten/ sicuti de præceptore traditum est, cuius nimia sæuitia culpæ annumeratur. *l. præceptoris, ad l. Aquil.* & leuis duntaxat castigatio docenti est concessa. *l. sed & si. §. fin. ad l. Aquil.*

Aus diesem ist klar/ vnd offenbahr/ daß N. vnd N. damit/ daß die Rechte dem Manne zulassen/ daß er sein Weib/ wegen der gewalt/ so er vber sie hat/ schlagen möge/ sich nicht behelffen könne.

Noch weniger kan N. vnd N. zu seinem vortell/ vnd zu wider erlangung seiner Haußfrawen anzihen/ daß die vorenthaltung einer ehescheidung gleich sey. Dann solches wird mit nichten gestanden/ vnd wenn gleich N. vnd N. seine Frawe/ wegen seiner tyranney/ vnd boßheit/ nicht widerumb gefolget wird/ wird darumb die Ehe nicht geschieden/ sondern es geschiehet alleine eine separatio quoad torum, vnd das matrimonium bleibet solange/ biß Gott ein einsehen thun/ vnd N. vnd N. oder die Frawe von dieser Welt abfodern wird.

Vnd da N. vnd N. propter separationem tori in sünde fallen/ vnnd sich mit hurerey oder ehebruch beschmitzen würde/ het er jhme/ vnnd nicht seiner Frawen solches zuzuschreiben/ vnd wird darumb billich von der Weltlichen Obrigkeit gestraffet/ cùm ipse autor fuerit separationis tori, & separatione tori factâ, se continere potuerit, aut certè debuerit.

Vnd tragen die Rechte dieses falles/ wenn ein Weib von jrem Manne/ wegen des Mannes tyranney/ sich begebe/ mit dem Manne/ so sich hernacher versündiget/ gar kein mitleiden/ sondern springen viel mehr der Frawen bey/ In betrachtung/ daß etliche der Rechtsscribenten tradiren/ vnd wollen/ daß ein Man sein Weib/ so er atrocius geschlagen/ vnd welches derwegen von jhme/ dem Manne geflogen/ vnd einen ehebruch begangen/ wegen begangenen ehebruchs nicht könne verklagen/ vielweniger des ehebruchs halber/ ex formâ statuti, den Brantschatz lucriren/ vnd gewinnen. Ita enim notabiliter consuluit Petrus de Anchora: *cons. 408. incipiente, probata,* vbi vult, maritum, qui atrocius verberauit vxorem, quæ propterea auffugit, & postea adulterium commisit, non posse mulierem accusare, nec dotē ex adulterio vxoris lucrari, ex formâ statuti: Et hanc Anchora: doctrinam sequitur & commendat Angel. Aret: *in tract. maleficio. in verbis, Che m° hai adulterato. col. 11. Et Iohan. Lupus in repetitio. rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 20. col. 2. vers: idem est, quando maritus.*

Was endlich vor N. vnd N. de cautione eingeführet ist worden/ solches gereichet N. vnd N. auch nicht zum besten/ In betrachtung/ daß N. vnd N. auch hiebeuor nicht ein/ sondern etliche mahl/ daß er sich bessern wolte/ zugesagt/ vnd aber solches nicht gehalten hat: Darumb ist die cautio, wenn gleich N. vnd N. sich darzu erbieten würde/ dieses falles der Frawen/ vnd jhrem Vatter nicht genug/ vnd N. vnd N. ist mit erwehnten caution/ propterea quod delictum semel, atq; iterum reiterauit, gar nicht zuhören/ wie bey den rationibus decidendi, zu ende derselben weitleufftiger ist außgeführet/ dahin wir vns kürtze halben gezogen haben wollen. Vnd hiemit ist die erste frage erkläret.

Secunda Quæstio.

ZUm andern wird gefraget/ wenn N. vnnd N. von seiner Frawen/ oder der Frawen Vatter eins von den Kindern foderen würde/ ob die Frawe/ oder jhr Vatter N. vnd N. eins von den Kindern zu Rechte folgen zulassen schüldig?

So viel diese frage antrifft/ möchte vielleicht anfenglich gesagt werden/ daß die Frawe/ oder

jhr

jhr Vater/N. vnnd N. eins von den Kindern/ auff sein begehren/ folgen lassen müsten. Dann die Kinder/so von N. vnd N. vnd seiner Frawen geboren/seind in N. vnd N. Väterlicher gewalt. Ità enim ab Imperatore Iustiniano traditum est *in §. penult. Instit. de patria potest.* Ibi Iustinianus inquit, Qui ex te, & vxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Sic Vlpianus ait, Qui ex me, & vxore meâ nascitur, in potestate meâ est, *in l. nam ciuium. de his, qui sui, vel alieni Iuris sunt.* Vnnd seind nicht in gewalt der Mutter/quia fœminæ liberos in potestate non habent. *§. fœmina. Instit. de adoptio. §. cæteri. Instit. de hered. qualit. & differentiâ.* auch nicht in gewalt jhres Großvatern von der Mutter wegen/das ist/in gewalt aui materni. *§. fin. Instit. de patriâ potest.* ibi dicitur, Qui ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed patris eorum.

Vnnd wenn gleich N. vnnd N. der Kinder Vater bey vollkommener Vernunfft/vnnd vorstande nicht sein/sondern etlicher massen am vorstande verrückt/oder auch gantz/ vnd gar der vernunfft beraubet sein solte/so werrn nichts desto weniger die Kinder in N. vnnd N. Väterlichem gewalt/vnnd wird die Väterliche gewalt durch wahnsinnigkeit des Vatern nicht auffgehaben. Patre enim furioso, liberi nihilominus in potestate ipsius manent, Wie da weitleufftig der ICtus tradiret/vnnd lehret *in l. patre furioso, de his, qui sui, vel alieni Iuris sunt.*

So sagen auch die Rechte/vnnd derselben Scribenten/vnnd lehrer/daß die affection/vnd zuneigung/so der Vater gegen die Kinder träget/so vberschwencklich groß sey/daß keine affection/noch zuneigung befunden werde/so die Väterliche affection/vnnd zuneigung vbertreffen solte. Nullus enim affectus vincit paternum. *l. vlt. in princ. C. de curato. furio.* & filius non habet meliorem amicum, quàm patrem. *Accursius in l. quidam, cùm filium. de hered. institu.* Et si amicus amico vult bona, certè pater multò magis vult bona filio. *Baldus in l. precibus. col. 11. versic. tertiò hoc probatur. C. de impub. & alijs substit.* cùm ardor amoris paterni sit inæstimabilis. *Bald. in d. l. precibus. col. 5. vers. quid ergo.* & Pater potius optat mori, quàm videre mortem filij. *Andreas de Isern. in c. vnico. §. publici latrones. de pace tenendâ, in vsib. feudor.* Ibi refert, quòd pater, & filius accusati fuerint homicidij, ac certum fuerit, alterum eorum id facinus perpetrasse, incertum autem, vter eorum id fecisset, & idcircò Carolum secundum, Imperatorem iussisse filium suspendi, quod intelligens pater, vt filium à morte liberaret, ac in se pœnam conuerteret, spontè crimen confessus est, ideòq; est suspensus, liberato filio.

Vnnd zeigen die Rechte/vnnd derselben lehrer die vrsache/warumb der Vater seine Kinder zum höchsten beliebe/diese an/daß der Sohn eine portion/vnnd stücke sey des Väterlichen Leibes. Filius est portio corporis patris. *l. cùm scimus. §. vlt. C. de agrico. & censit. lib. 11.* quinimò filius, & pater sunt quasi vnum corpus, vnaq; persona. *l. vlt. C. de impuber. & alijs substitut.* & vox vnius censetur esse vox alterius, *§. et verò, Institut. de inutil. stipulatio.* Et caro filij est veluti caro patris aucta, itâ quidem, vt, licet efficiatur nouus homo propter nouam animam, non tamen dicatur primus homo omninò extinctus post mortem ipsius. *Paulus de Castro consil. 264. incipiente, in præsenti causâ. col. 3. lib. 2.*

Derwegen scheinet zusagen/weil der Vater N. vnnd N. die Kinder in seiner Väterlichen gewalt hat/auch dieselben mehr/vnnd höher beliebet/dann sonst jemandt anders thun möchte/daß die Fraw/vnnd jhr Vater/N. vnd N. auff sein begehr/vnd anhalten/die Kinder/oder zum wenigsten ein von denselben folgen lassen müssen.

Aber diesen/vnnd andern rationibus, vnd vrsachen/so da eingeführet werden können/vnnd möchten/vngeachtet/lassen wir vns bedüncken/schliessen auch dahin/daß gestalten sachen nach/die Kinder bey der Mutter zulassen/vnd die Mutter nicht schüldig sey/beyde Kinder/oder eins von denselben N. vnd N. jhrem Manne/auff sein anhalten/zuzustellen.

Vnd solches dieser vrsachen halben/daß die vorenthaltung der Kinder eine pœnâ, vnd straffe ist nicht weniger/als die separatio tori, so wegen des Mannes/oder Weibes Tyranney geschicht/wie ex *Nou. constit. 117. §. sed & illud ad certam redigere formam,* zuersehen. Die pœna, vnd straffe aber sol den allein betreffen/vnnd vber den jenigen gehen/der die pœnam, vnnd straffe vorwircket. Ibi enim debet esse pœna, vbi & noxa, *hoc est,* peccatum, siue delictum est, & æquum est, vt peccata suos autores teneant, nec vlterius progrediatur metus, quàm reperitur delictum. *l. sancimus. C. de pœnis.* Et vnusquisque ex suo admisso sorti subijcitur. *l. crimen. de pœnis.* & pœna in eum constituitur, qui deliquit, eoque mortuo, ad alios non transit. *l. si pœna. Eodem.*

Vnnd in vnserm gegenwertigen falle hat N. vnnd N. durch seine grosse reiterirte/vnnd wiederholete boßheit so viel zuwege gebracht/daß die Ehe/so viel das Bette/vnnd Tisch betrifft/zwischen jhnen N. vnnd N. vnnd seiner Haußfrawen zurtrennet/vnd die Frawe von jhme N. vnnd N. abgesondert/vnnd als eine Witwe leben muß/vnnd würde der Frawen ein grosses

schweres Creutz/vnd anligen sein/wann sie vber die separationem tori, so jhr Mann N. vnnd N. verursachet/auch jhrer Kinder/so vnter jhrem Hertzen gelegen/beraubet werden solte.

Damit die Frawe nun mit grösserem Hertzenleide nicht belegt/auch jhr ein grösser/vnnd schwerer Creutz nicht auffgedrungen werde/ So können jhr der Frawen jhre beyde Kinder/ oder auch eines von denselben nicht genommen/ vnd jhrem vnchristlichen Ehemanne N. vnnd N. zugestellet werden.

Vnnd solches zum andern darumb desto weniger/daß zu Rechte cautret/vnnd vorsehen/ daß nach absterben des Vaters/wenn die Mutter noch vbrig/vnd vorhanden ist/die Kinder bey der Mutter dieser vrsachen halben educiret/vnd erzogen werden sollen/quòd de matre lex multum confidit, *vt probat l. 1. C. vbi pupil. educ. deb.* Vnd erwehnter vrsachen halber/quòd lex multùm confidit de matre, ist zu Rechte vorsehen/daß die Mutter/wenn sie gleich mit schulden behafftet/vnnd beschweret ist/à tutela suorum liberorum nicht repelliret werde/ *Auth. vt sine prohibit. mater. debit.* vnangesehen/daß extranei, vnnd frembde debitores, vnd schuldener zur Vormundeschafft nicht verstattet werden: Atque hac argumentatione ad matris fauorem aduersus patruum vsi sunt, *Signor. consil. 43. num. 2. Iason. cons. 53. col. penult. versic. aggredior secundum. lib. 3. Parisius cons. 56. num. 24. & 25. qui pro auia materna contra patruum respondit.* Vnnd also sagen die Rechte auch/daß/nach der Mutter/die Auia materna ad educationem pupilli gelassen/vnd des Vatern Brudern vorgezogen werden sol/ *Grammat. decisio. 55. num. 4. vbi refert Grammat. ità decisum fuisse in consilio Neapolitano.*

Diese anordnung der Rechte/haben keinen raum/noch stadt/wenn die Mutter vilis, ac turpis persona ist: Alßdann sollen die Kinder bey jhr nicht gelassen/noch erzogen werden: Hoc casus quando mater vilis, ac turpis est, pupillus non educatur penes matrem. *Bald. cons. 487. pupilla morari. lib. 5.* Vnd solches wird auch auff andere/die den Kindern vbel vorstehen möchten/ gezogen. Qui enim vel vitæ, vel religioni, vel bonis pupilli præsumitur insidiari, vel præsumitur corrumpere mores pupillorum, apud illum pupillus educari non debet; quod in tantum verum est, vt procedat, etiamsi pro illis extaret voluntas patris, *vt probat. l. 1. in fine, vbi pupillus educ. debe.* Vnd darumb sagen die Rechtsschreibenten/daß die Kinder bey der Mutter Bruder/vnnd nicht bey der Grossen Mutter sollen erzogen werden/wenn die Groß-Mutter den Kindern Insidijren/oder sonst mit bösen sitten/ [illegible]

darumb

vnnd moribus vorgehen möchte. *Socinus Sen. consil. 193. col. 2. lib. 2.* qui respondit, auiam esse suspectam, vt penes se neptem educeret, cùm ei nuptias intempestiuas procurauit, *eum Socinum secutus est Grauet. consil. 18. num. 12.* qui & de matre idem scribit, *& cons. 190. num. 7.* vbi inquit, Iudicem posse arbitrari, puellam esse reponendam in monasterio, si dubitetur de educatione apud consanguineos.

Gleicher gestalt sagen/vnd wollen die Rechte/daß der Bruder der Mutter in educatione liberorum sol vorgezogen werden/wenn solches den Kindern besser sein mag/als wenn sie bey jhrer Mutter erzogen würden. Et sic, quod pupillus apud fratrem suum educari debeat, & non apud matrem, quando magis commodè apud fratrem educari posset, idq; vtilius foret pupillo, tradidit Socin. Sen. *consil. 193. col. 2. vers. Primò, ex qualitate, lib. 2.* Vnnd der Richter sol sich durch der Mutter weinen da. [illegible] nicht bewegen lassen/daß er der Mutter die education/vnnd erziehung jhrer Kinder solte gestatten/vnd einreumen vor dem Bruder/wann er der Richter befindet/daß es besser sey/daß die Kinder bey jhrem Bruder sein/vnd erzogen werden/atque ità, quòd lacrymis maternis moueri non debeat Iudex, sed ijs non obstantibus, facere, quò ad educationem pupilli, quæ vtilia magis sunt pupillo, *Baldus tradidit consil. 487. pupilli morari, in fine. lib. 5. Iason cons. 237. in fin. lib. 2.*

Aus diesem wird nicht vnförmlich colligiret/vnnd geschlossen/weil die Kinder bey jhrer Mutter/vnnd Groß-Mutter nicht sollen educiret/noch erzogen werden/wenn vrsache vorhanden/aus welchen möchte gesagt werden/daß es den Kindern zu mehrem gedeien möchte gereichen/wenn sie bey der Mutter Bruder/oder bey jhrem eigen Bruder aufferzogen würden: Daß auch N. vnnd N. Kinder bey jhme N. vnnd N. nicht sollen gelassen/vnnd erzogen werden/weil keine geringe/sondern grosse vrsachen vorhanden/aus welchen gesagt werden mag/daß die Kinder bey jhrer Mutter/vnnd Großvater besser können aufferzogen werden/dann bey jhrem Vater N. vnd N.

Vnnd die Vrsachen/aus welchen solches gesagt wird/seind diese/wie folget. Vors erst/ daß N. vnnd N. der Kinder Vater ein Wildes/ Gottloses/vnchristlichs leben/mit Fressen/vnd Sauffen führet. Hergegen aber lebet der Kinder Mutter eingezogen/vnnd messig/vnnd jhr der Frawen Vater/vnnd der Kinder Großvater/bey welchem die Frawe im Hause ist/ hat sich eines Christlichen/auffrichtigen/vnnd bey [illegible] Leuten vnsträfflichen lebens zc/vnnd allezeit beflissen/daher dann auch der Frawen

Vater

Vater sich nicht alleine mit stadtlichen vornehmen Leuten befreundet / sondern auch zu hohen grossen ansehenlichen Embtern / vnnd digniteten befordert worden ist.

Zum Andern hat N. vnd N. der Kinder Vater / ohne einige gegebene vrsache / seine Eheliche zusage / vnnd pflicht an seiner Frawen vorgessen / dieselbige vnschüldiger weise mit Worten / vnnd Wercken vbel gehalten / gescholten / vnd geschlagen / Woraus dann abzunehmen stehet / daß er den Kindern / so er mit erwehnter seiner Frawen gezeuget / nicht viel gutes erzeigen / vnd beweisen werde.

Zum Dritten seind die Kinder noch vnerzogen / vnnd gehet das elteste ohngefehr in das vierde Jahr / vnnd bedürffen also guter auffsicht / vnnd wartung / die sie besser bey der Mutter haben können / dann bey dem Vater / wenn gleich der Vater auch also vbel / vnnd vnchristlich nicht lebete / wie leider geschicht.

Zum Vierden / erzeiget sich N. vnnd N. gegen die Dienstboten / vnnd der Kinder Ammen nicht dero gestalt / wie sich gebühret / sondern anmutet denselben vngebührende dinge / welches den Kindern / sonderlich / wenn sie etwas erwachsen / zu allerhand leichtfertigkeit vrsache geben möchte.

Zum Fünfften / hat N. vnd N. mit den Dienstbotten auch ein solch leben hiebevor angefangen / daß das eine Kinde darüber erschrocken / vnnd in Ohnmacht gefallen / vnnd hette dem Kinde vielleichte ein ergers begegnen können / wenn es von GOtt nicht were verhüttet worden.

Zum Sechsten / wie das Kindelein geweinet / hat N. vnnd N. erwehntem Kinde vbel gedrawet.

Zum Siebenden / ob wol N. vnnd N. zu etlichen vnterschiedenen mahlen angelobet / vnd zugesagt / sich zubessern / so ist jedoch keine besserung darauff erfolget / sondern N. vnnd N. hat sich je lenger / je vbeler angestellet / Woraus dann leichtlich abzunehmen stehet / wenn gleich N. vnd N. würde vorheischen / daß er N. vnd N. die Kinder wol halten / vnnd aufferziehen wolte / daß er jedoch solcher zusage wenig würde nachkommen.

Diese vrsachen alle seind wieder N. vnnd N. vnnd geben klärlich zuverstehen / daß den Kindern zu jhren frommen / nutz / vnd gedeyen werde gelangen / wann sie bey der Mutter / vnd jhrer der Mutter Vater werden erzogen / als wenn sie N. vnnd N. jhrem vnchristlichen Vatern zuerziehen zugestellet / vnnd gefolget werden solten.

Darumb ist die Mutter / vnnd jhr Vater N. vnnd N. beyde Kinder / oder auch eines von derselben / wenn gleich N. vnd N. solches begehren möchte / folgen zulassen / mit nichten pflichtig / noch schüldig / sondern die Kinder werden bey der Mutter / vnnd jhrem Großvater billich gelassen / vnd erzogen / weil den Kindern vnzweiffenlich solches besser / näher / vnnd zuträglicher ist.

Vnd solches wird vber voriges alles klärlich erwiesen *d. Nouel. constitut. 117. §. sed & illud.* daselbst redet der Keyser Iustinianus in dem falle / wenn ein diuortium geschicht / vnd Man / vnnd Weib sich von einander scheiden lassen / vnnd wil daß alßdann / wenn der Mann vrsache zum diuortio, vnnd der Ehescheidung gegeben / die Kinder bey der Mutter / auff jhres Vatern vnkosten / erzogen werden sollen: Wo aber die Frawe das diuortium, vnnd die Ehescheidung vorursachet / alßdann sollen die Kinder beim Vater sein / vnnd erzogen werden. Ità enim verba illius constitutionis habent: Si pater occasionem præbuit diuortio, ad secundas non perueniat nuptias, apud matrem liberi alantur, patre suppeditante sumtus. Si verò culpa matris probetur solutum matrimonium, tunc apud patrem filij & habitanto, & aluntor.

Ob nun wol der Keyser Iustinianus in casu diuortij redet / vnnd heutiges tages keine Ehe propter morositatem, & tyrannidem mariti gescheiden werden kan / sondern die separatio alleine geschicht / quò ad torum, & mensam, so viel das Bette / vnnd Tisch betrifft / Jedoch weil der Keyser Iustinianus, so viele die aufferziehung der Kinder anlanget / darauff stehet / welche von den Eheleutten zu der Ehescheidung occasion / vnnd vrsache gegeben / vnnd verordnet hat / daß die Kinder bey dem vnschüldigen theile sein / vnnd bleiben / auch aufferzogen / werden sollen / So ist ausserhalb allem zweiffel / auch in separatione, quæ fit ad torum, & mensam, so viel die aufferziehung der Kinder betrifft / darauff achtung zugeben / wer von den Eheleutten zur separation tori, & mensæ vrsache gegeben / vnd bey dem theile / so vnschüldig an der separation ist / werden die Kinder billich gelassen / vnd erzogen.

Vnnd diese sentent / vnd meinung zuhalten / wird auff die vorigen wiederwertigen argumenta kürtzlich nachfolgender gestalt geantwortet / daß erwehnte argumenta nicht am wege stehen. Dann ob wol ein Vater seine Kinder in seiner Väterlichen gewalt hat / vnnd die Kinder darumb dem Vater nicht genommen /

noch entzogen/ vnnd andern zuertziehen gegeben/ vnnd zugestellet werden sollen: So ist jedoch solches also/ vnnd dergestalt zuuorstehen/ wenn der Vater sich wie ein Vatter erzeiget/ sich erbarlich/ vnnd Christlich verhelt/ vnd der Kinder Mutter wegen seiner boßheit/ vnnd tyranney/ nicht von sich treibet/ vnnd vrsache dartzu gibt/ daß sie von jhme dem Manne abgesondert leben mus: In diesem falle werden die Kinder bey dem Vater/ vnnd Mutter billich erzogen/ vnd können dem Vater/ in dessen gewalt sie sein/ nicht genommen/ vnnd andern zuertziehen zugestellet werden.

Aber wenn der Vater sich gegen die Mutter Vnchristlich/ vnnd bößlich verhelt/ dieselbige ohne vrsache mit worten/ vnnd schlägen anfechtet/ vnnd vrsache dartzugibt/ daß die Mutter sich von jhme begeben mus/ als dann wird die Väterliche gewalt nicht in acht gehabt/ sondern derselben vngeachtet/ sollen die Kinder bey der Mutter/ vnnd nicht bey dem Vater erhalten/ vnd erzogen werden/ wie solches hieraus erscheinet/ daß die Väterliche gewalt nicht wird geachtet/ wenn der Vater diuortio, vnnd der ehescheidung vrsache gibt. Diuortio facto, liberi nihilominus in patris potestate remanent, & nusquam traditum est, quòd propter diuortium patria potestas soluatur. At diuortio facto, Iudex æstimat, vtrum apud patrem, an matrem filij morari, & nutriri debeant, *l. vn. C. diuortio facto, apud quem liberi morari, & educari debeant.* Et, si pater diuortio causam præbuit, liberi apud matrem educari debent, & hæc patris pœna est. *d. Nou. 117.* Also daß der Väterlichen gewalt vngeachtet/ beym Richter stehe/ ob die Kinder bey dem Vater educirt/ vnnd aufferzogen werden sollen/ oder nicht: Solches erscheinet klärlich *ex l. 3. C. de alend. liber.* Ibi ab Impp. est rescriptum, Iudicem æstimare debere, vtrum apud patrem liberi educari debeant.

Aus diesem ist klar/ vnnd offenbahr/ daß der Väterlichen gewalt vnbetrachtet/ die Kinder/ aus erheblichen vrsachen/ bey dem Vater nicht sollen educiret/ noch erzogen werden. Vnd darumb stehet nichts im wege/ was von der Väterlichen gewalt oben eingeführet.

Gleicher gestalt ist nicht widerig/ daß gesagt ist worden von der grossen affection/ vnnd liebe/ so der Vater gegen seine Kinder träget/ dann solchs wird auch verstanden von dem Vater/ so sich wie ein Vater erzeiget/ vnd gegen der Kinder Mutter/ wie einem fromen Vater/ vnnd Ehemann gebühret/ verhelt. Vnnd weil N. vnnd N. solches nicht thut/ sondern mit seiner Frawen bößlich/ vnnd Vnchristlich vmbgehet/ so kan auff N. vnnd N. nicht gezogen werden/ was de summo amore, & affectu parentum erga liberos oben gesagt worden ist: sondern auff jhn N. vnnd N. wird billich gezogen/ daß die Rechtsgelehrten sagen/ eum, qui naturalem erga liberos charitatem non curat, habere morbum cerebri, *Bald. in auth. ex causa, col. 7. vers. secundo accipio. C. de liber. præterit.* Et, quod de liberis dicitur, idem de vxore sentiendum est, cùm vxor, & maritus, sint vna caro, *vt suprà dictum est.* Vnd weil N. vnnd N. morbo cerebri laboriret/ werden die Kinder billich bey jhrer Mutter/ vnd Großvater erzogen. Vnnd hiermit ist der andern fragen/ vnsers erachtens/ auch gnug geschehen.

Tertia Quæstio.

ZVm dritten wird gefraget/ wenn die Frawe sich nicht widerumb zu N. vnnd N. jhrem Manne begeben/ auch die Kinder jhrem Manne nicht folgen lassen/ sondern dieselben bey sich behalten würde/ ob auff diesem fall von N. vnnd N. der Brautschatz/ so jhme an einem versiegelten brieffe gegeben/ abgefordert werden könne?

Vnnd ob erstes ansehens wol möchte gesagt werden/ daß der eingebrachte Brautschatz nicht könte abgefordert werden/ In betrachtung/ daß zu Rechte cautiret/ vnnd vorsehen/ daß der Brautschatz alsdann sol widerumb repetiret/ vnnd gefodert werden/ wenn die Ehe durch den Natürlichen Todt/ oder sonst in andere wege gescheiden/ vnnd zertrennet worden ist/ wie zuersehen ist aus dem gantzen titul/ tàm ex rubricâ, quàm textu, *soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, in ff. & C.*

Vnnd aber die Rechte sagen/ vnnd wollen/ daß keine Ehe/ sonderlich heutiges Tages darumb könne zurissen/ vnnd von einander gesetzet werden/ daß der Man das Weib verberibus afficiret/ vnnd geschlagen hat/ wie oben *ex Nouel. constit. 117.* erwiesen worden ist/ So halten/ vnnd achten wirs jedoch dauor/ daß in vnserm gegenwertigem Falle die Frawe sambt jhrem Vattern den eingebrachten Brautschatz von N. vnnd N. abzufodern befuget.

Vnd

Vnd ſolches mit beſtande darzuthun/ vnnd auszuführen/ ſagen die Rechte/ daß die Frawe zu jhrem Ehemanne dieſer vrſachen halben den Brautſchatz bringe/ daß der Man deſto beſſer die onera, vnd bürden/ ſo im Eheſtande vorfallen/ ſuſtiniren/ vnd ertragen möge. Itá enim ICtus Vlpianus tradidit *in l. 7. de Iure dotium.* Ibi docet, æquitatem ſuggerere, vt ad maritum dotis fructus pertineat. Cùm enim ipſe matrimonij onera ſubeat, æquum eſt, eum etiam fructus percipere. Et Tryphoninus ICtus ait, Emolumenti causâ maritus matrimonij onera ſuſtinet. *l. quamuis, in fine, de Iure dotium.* Idem ICtus Tryphoninus inquit, niſi matrimonij oneribus dos inſeruiat, dos nulla eſt. *l. ſi pater, in fine, de Iure dotium.* Paulus quoque ICtus *in l. ſi is, qui Stichum, eod. tit. de Iure dotium*, affirmat, quòd ibi dos eſſe debeat, vbi matrimonij onera ſunt: Et fructus dotis ab oneribus matrimonij ſeparandus non eſt, vt dicitur *in l. cùm pater, eod. tit. de Iure dotium.* Sic à Diocletiano, & Maximiniano Imperatoribus reſcriptum eſt, Pro oneribus matrimonij mariti lucro fructus dotis eſſe, quos ipſe cœpit, idq; manifeſtiſſimi Iuris eſſe. *l. pro oneribus. C. de Iure dotium.* Hinc non valet pactū, vt maritus fructus dotis lucretur, & mulier onera matrimonij ſuſtineat. *Bald. in l. pactum. in fin. C. de collatio. Iaſon in rubr. ſoluto matrimonio, quemadmod. dos petat.* Similiter pactum ratùm, & validum non eſt, vt maritus, ſoluto matrimonio, fructus dotis reddat. *l. 4. de pact. dotal.* Connexa enim ſunt fructus dotis, & matrimonij onera, & qui vnum ſentit, debet quoque ſentire alterum, idq; ſecundum naturam eſt. *l. ſecundum natur. de reg. Iuris. c. qui ſentit. de regul. Iur. in 6. §. cùm autem. Inſtit. de emtio. & vendit. l. 1. §. pro ſecundo. C. de caducis toll.* Et abſurdum eſt, vnum habere commoda, & alium ſuſtinere onera. *l. is, qui in poteſtate. §. fin. de legat. præſtand.* & inde vulgatus, ac tritus verſiculus, *Commoda qui ſentis, iungas onus emolumentis*, quem verſiculum refert Paulus de Caſtro *conſ. 133. incipiente, Iſte Martinus. lib. 2.*

Aus dieſem folget/ weil N. vnd N. die onera matrimonij nicht ſuſtiniret/ ſeine Frawe/ vñ Kinder/ jhre mägde/ vnd andere Dienſtbotten mit nottürfftigem eſſen/ trincken/ kleidung/ vnd was mehr darzu gehöret/ nicht verſorget/ ſondern die Frawe jhr/ vnd jhren Kindern/ vnnd Dienſtbotten ſolches alles vorſchaffen mus/ daß die Frawe/ vnd jhr Vatter von N. vnd N. den eingebrachten Brautſchatz mit gutem fuge/ vnd beſtande abforderen können. Dann klares/ helles/ vorſehens Rechtens/ quod ceſſante causâ ceſſat etiam effectus, *vt Ariſtotelis autoritate in 2. Phyſico. traditum eſt, in c. etſi Chriſtus, paulò ante finem. de Iureiur. c. cùm ceſſante, in princip. de appellatio. c. cùm infirmitas, de pœnitent. & remiſſio. l. in omni, & ibi Bartol. de adopt. l. licet. §. ea obligatio. de procurator. l. actione. §. item ſi aliquis, pro ſocio. l. vlt. & ibi gl. & Bartol. de teſtam. tut. l. ſi duas. §. penult. de excuſatio. tutor. l. ex facto, in princ. & ibi Dd. de vulg. & pupill.* Et hæc regula generalis eſt, quæ in legibus, contractibus, & alijs diſpoſitionibus locum habet, vt affirmare non dubitauit Petrus Ancho. *conſ. 47. incipiente, pro clariori, circa medium.* Hinc factus eſt verſus ille tritus, *Cauſatum perimit cauſa perempta ſuum*, quem verſum citat *gl. in c. ità quorundam. de Iudæis.*

Vnd iſt die Frawe darumb deſto mehr befuget/ jhren Brautſchatz/ den ſie zu N. vnd N. gebracht/ widerumb zufodern/ daß erwehnter Brautſchatz jhr der Frawen naturaliter geblieben/ vnd alleine legum ſubtilitate in jres Mannes dominium, vnd eigenthumb gekommen iſt/ wie da geſchrieben ſtehet *in l. pen. C. de Iure dot.* ibi dicitur, dotem ab initio vxoris eſſe, & naturaliter in eius dominio manere, & duntaxat legum ſubtilitate tranſitum dotis in patrimonium mariti fieri.

So iſt auch *in Nouel. conſtit. 117. §. ac prædictas quidem formulas* conſtituiret/ geſetzet/ vñ verordnet/ daß der Man/ ſo ſein Weib ſchlegt/ vngeachtet/ daß die Ehe darumb nicht kan geſcheiden werden/ vor die contumeliam, vnd iniuriam, ſo er ſeiner Frawen/ mit dem ſchlagen zugefüget/ ſo viel geben ſol/ als da machet das dritte theil donationis propter nuptias, vnnd ſolches iſt der Man ſeiner Frawen/ nicht nach ſeinem tode/ vnd wenn die Ehe geſcheiden/ ſondern weil die Ehe noch wehret/ zugeben/ vnd zuentrichten ſchüldig.

Woraus dann folget/ weil der Man von ſeinen Güttern der Frawen darumb/ daß er die Frawen vbel gehalten/ vnd geſchlagen/ etwas zu geben zu Rechte ſchüldig/ vnd pflichtig iſt/ vnd die Frawe ſolches auch von jhrem Manne bey ſeinem leben abfodern kan/ daß der Man viel mehr dahin durch den zwang Rechtens gehalten werden könne/ daß er ſeiner Frawen/ ſo ſich mit den Kindern/ wegen ſeiner boßheit/ vnnd Vnchriſtlichem weſen/ von jhme begeben/ den eingebrachten Brautſchatz widerumb herauſſer geben/ vnd folgen laſſen müſſe. Cùm enim de proprijs bonis maritus compellatur, propter illata verbera, vxori, etiam conſtante matrimonio, aliquid dare, certè multò magis compellendus eſt maritus, vt vxori dotem reſtituat, ſi vxor, propter illata verbera, & mariti ſæuitiam, à marito receſſerit. Derwegen kan auch N. vnd N. des eingebrachten Brautſchatzes halben mit Rechte vnzweiffentlich belanget werden/ vnd N. vnnd N. iſt denſelben der Frawen/ vnnd jhrem Vattern widerumb heraus zugeben ſchüldig.

Wie solches dann auch die Rechtsscribenten in specie tradiren / vnd wollen / *Bald. in l. fin. C. de sententia, quæ sine certa quantitate profertur.* Ibi circa finem Baldus quærit, si vir expellat vxorem sine causa, vtrum ei dotem teneatur consignare? Et respondet, quòd sic; quia cùm maritus non sustineat onera matrimonij, non debet habere fructus dotis. Idem Baldus *in l. vn. num. 1. circa finem, de priuileg. dotis,* dicit, quòd vir debet sustinere onera matrimonij, non mulier, & si expellat vxorem, tenetur fructus dotis restituere, quia lucrum facere non debet. Sic Alexand. de Imo. *in l. si cùm dotem. §. sin autem in sanissimo, nu. 7 soluto matrim.* decidit post Baldum, quod maritus tenetur vxori restituere dotem, quando non est in seruitio ipsius propter culpam ipsius mariti.

Vnd dieser vnser decision / sententz / vnd meinung stehet nichts im wege / daß oben gesagt worden ist / daß der Brautschatz erst soluto matrimonio sol gefordert werden / *toto tit. soluto matrimo. quemadm. dos petatur.* Dann ob wol nicht ohne / daß der eingebrachte Brautschatz alßdann repetiret / vnd wiedergefordert wird / wenn die Ehe solviret / vnd gescheiden ist / wie dann darauff sonderlich gehet der *tit. soluto matrimon. quemadm. dos petat.* So werden jedoch auch viel andere Felle gefunden / in welchen zu Rechte nachgegeben ist / den Brautschatz zufordern / vngeachtet / daß die Ehe nicht solviret / noch gescheiden worden ist.

Vnnd aus vielen Fällen alleine einen anzuziehen / ist helles / klares vorsehens Rechtens / daß die Frawe in stehender Ehe jhren Brautschatz foderen möge / wenn der Mann die Güter vorschwendet / vnnd vorzehret / oder sonst in Armut / vnnd vnuormögenheit gerett. Ità traditum est *in §. illud. in Nouel. constit. de æqualitate dotis. l. vbi & l. in rebus. C. de iure dotium. l. si constante. ff. soluto matrimonio, quemadm. dos petat.*

Vnd also kan die Frawe jhren Brautschatz foderen / wenn sie sich von jhrem Manne / wegen des Mannes Tyranney / vnd boßheit zubegeben / genöttiget / vnd gezwungen wird. Vnd hiermit ist auch die dritte Frage erlediget.

Quarta Quæstio.

Vm Vierden wird gefraget / Ob der Frawen Vater zu Rechte bestendiglich disponieren / vnd verordenen könne / daß das jenige / so seine Tochter von seinen Gütern empfangen / vnd bekommen / vnnd auff jhre Kinder folgends transmittiren / vnnd bringen wird / auff N. vnnd N. nicht fallen möge / wenn vielleicht die Tochter / vnnd jhre Kinder vor N. vnd N. mit tode abgehen würden / vnd wie / vnd welcher gestalt solches am bestendigsten geschehen sol / könne / oder möge?

Vnnd scheinet zusagen / daß eine solche verordnung nicht möge gemachet / noch auffgerichtet werden / daß der Vater das jenige / so seine Kinder erlangen / vnnd vberkommen / nach der Kinder tode nicht Erben solte. Dann außdrücklich zu Rechte cauiret / vnnd vorsehen / daß der Vater der nechste Erbe ist / wenn der Sohn intestatus vorstirbet / vnd keine Kinder nach sich vorlest / *Nou. 118. §. si igitur cùm defunctus.* Et ex illo §. fratres, & sorores vtrinque coniuncti defuncto, vnà cum patre ad hereditatem admittuntur, Itemque fratrum, & sororum liberi, *ex Nouel. constit. 127. vt fratrum filij succedant &c.*

Vnd wenn der Sohn ein Testament / vnd letzten willen auffrichtet / vnnd machet / vnd keine Kinder hat / muß der Sohn entweder den Vater enterben / oder aber jhme im Testament zum wenigsten quartam lassen / vnnd wenn solches nicht geschicht / ist dem Vater zu Rechte nachgegeben / daß er querelâ inofficiosi Testamenti agiren / vnnd das Testament impugniren möge / Wie der Keyser Iustinianus lehret / *in Institut. tit. de inoffic. testam.* Ibi inquit, non tantum liberis permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare, sed etiam liberorum parentibus. Et in fine eius tituli docet, quartam aliquem habere debere, vt de inofficioso agere non possit. Idem traditum est à Iurecconsulto Papiniano *in l. pater, cum l. seq. de inoffic.* Ibi inquit, Pater ad querelam inofficiosi vocatur, & suam intentionem adimplere potest. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet. Et Vlpianus inquit, tàm parentibus, quàm liberis de inofficioso licere disputare, *in l. 1. de inoff. testam.*

Vnnd der Sohn kan den Vater nicht aus allen vrsachen / die jhme gefellig sein / exherediren / vnnd enterben / sondern es sein gewisse vrsachen der exheredation præscribiret / vnnd vorgeschrieben *in Nouel. constit. 115.* welche die glos. mit diesem nachfolgenden versiculis compræhendiret / vnd begriffen hat:

Sed pater ex septem, si nati spernet honorem,
Hunc accusabit, dira venena dabit.
Testari vetat, aut vxorem diligit eius,
Non redimit captum, dum furit, odit eum.
Accursius in Instit. in §. fin. de inoffic. testam:

Vnd

Vnd vnter erwehnten vrsachen exheredationis ist mit nichten diese / wenn der Vater des Sohns Mutter mit Worten / vnnd Wercken vbel tractiret / vnd sich gegen dieselbige nicht dergestalt verhelt / wie sich sonst wol eignet / vnnd gebühret.

Derwegen lest es sich ansehen / daß durch keine disposition gnugsam cauiret / vnd vorsehen werden mögt / daß der Kinder Güter auff den Vater N. vnnd N. wenn sie / die Kinder vor jhrem Vater vorsterben würden / nicht fallen solten. In mehrer betrachtung / daß solche disposition / vnnd verordnung wider zuuor beruhrte Rechte ist / vnd die Rechte sagen / vnd wollen / daß alles / so wieder verordnung der Rechte geschicht / nichtig / krafftloß / vnnd von keinen wirden sey / *l. non dubium. C. de ll.* Ibi ab Imperatore est rescriptum, nullum pactum, nullum contractum, nullam conuentionem valere, quæ contra leges sit. Et quæ contra leges, constitutionesque fiunt, nullam vim habent, idque indubitati Iuris est. *l. pacta, quæ contra leg. C. de pactis.* Ius enim publicum priuatorum pactis mutari non potest. *l. Ius publicum, de pactis.* Et nec ex Prætorio, nec ex solenni Iure quicquam immutandum est. *l. nec ex prætorio. de regul. Iuris.* Imó, quæ contra Ius publicum fiunt, non valent, nec quidem, si iuramento vallata, & confirmata fuerint. *d. l. non dubium. §. fin. C. de ll. l. Iurisgentium. §. & generaliter, ibi. nec Iuramentum super hoc ad actum valet, de pactis.*

So hat auch der Vater in omnibus bonis aduentitijs suorum liberorum, als da sein die Güter / so die Kinder von der Mutter bekommen / oder auch / die sie von jhrem Großvatern / wegen der Mutter / das ist / ab auo materno, erlangen / bey der Kinder leben den vsumfructum, oder die abnutzung. *§. 1. Instit. per quas personas nobis acquir.* Ibi dicitur, quód pater in profectitijs bonis liberorum suorum habeat plenam proprietatem, in aduentitijs autem vsumfructum duntaxat. *l. cùm oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Worauß dann scheinet nochmahlen zusagen / wenn gleich der Kinder Güter / nach jhrem absterben / auff N. vnnd N. nicht fallen solten / daß jedoch N. vnnd N. der vsusfructus der Gütter zum wenigsten müsse bleiben / vnnd jhme derselbe durch keine disposition / noch verordnung könne entzogen / noch genommen werden.

Diesem aber vngeachtet / halten wirs dafür / daß der Frawen Vater in seinem Testament / vnnd letzten willen wol könne disponiren / vnnd verordnen / daß seiner Tochter / vnnd jhrer Kinder Güter / die sie von jhme erlangen / vnd vberkommen werden / nach absterben der Tochter / vnnd jhrer Kinder / nicht auff N. vnnd N. sondern auff die jenigen fallen / auff welche der Kinder Großvater gewolt / daß erwehnte Güter nach jhrem der Kinder absterben fallen / vnnd kommen solten. Dann klares / helles / vorsehens Rechtens / daß ein jeder gut fuge / recht / vnd macht hat / in seinem Testament / vnd letzten willen zuuerordnen / wie ers mit seinen Güttern / nach seinem tödlichen abgange / gehalten haben wolle. Nihil enim est, quód magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum, non redit arbitrium. *l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Vnnd der letzte wille des Menschen wird vor ein gesetz gehalten / wie der Keyser Iustinianus *in Nou. constit. 22.* mit diesen worten saget / Omnia quæcunq; hodierno die testator disponit, firmitatem habeant, ac sanciat quisqs in rebus suis, vt dignum est, & pro lege voluntas eius esto, Vnd solches ist nicht alleine vom Keyser Iustiniano erst constituiret / vnnd verordnet worden / sondern fleusset her von den eltesten Rechten / dero die Römer sich gebrauchet / die man nennet leges duodecim tabularum, In welchen also ist geschrieben gewesen / Paterfamiliàs vti super pecuniá, tutelâue suæ rei legassit, ità Ius esto, wie Iustinianus bezeuget *in d. Nouel. 22.* vnd Vlpian: *in fragment. tit. 11. Cornificius in 1. ad Herennium.*

Vnnd darumb sagen die Rechte / vnnd wollen / daß man vor allen dingen mit fleisse auffachtung sol haben auff den willen des jenigen / so ein Testament gemachet. Eius voluntas primo loco, & ante omnia attendi debet. *l. in conditionibus. de conditio. & demonstrat. l. cùm quæstio, in fine. C. de legat. l. cùm virum. de fideicomm. l. fin. C. de necessar. seruis hered. instit.* Ibi Baldus inquit, quòd lex prosequitur voluntatem testatoris, sicut venator leporem, *Parisius consil. 19. num. 43. in 2. volum. & cons. 44. num. 16. in 3. volum.* Vnd wenn der wille des testatoris offenbahr / vnnd kundt ist / sol wenig achtung gegeben werden auff die Wort / so der testator gebrauchet / quia propter voluntatem testatoris recedimus à proprietate verborum. *l. non aliter. de legat. 3.* & disiunctiua oratio resoluitur in coniunctam. *l. Lucius. de heredibus instituend.* verbaque directa obliquantur. *l. Scæuola, ad Trebellia.* & econtrà quod fortius est, verba obliqua propter voluntatem defuncti efficiuntur directa. *l. tractabatur. de testamento militis.* Vnd der wille des absterbenden Menschen machet alles / sicut ICtus loquitur *in l. ex facto, de hered. instit.* Ibi inquit, defuncti voluntatem totum facere.

Vnd weil die Rechte einem jeden nachgeben/daß er bey seinem leben mit dem seinen es möge machen/wie er wolle/ Quilibet enim in re suâ moderator est, & arbiter, *l. in re mandatâ. C. mandati. c. de his, circa finem, ext. de sepultur. c. bonæ. in fine. de postulat. prælatorum.* etiamsi rebus suis abutatur. *l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitio. hered.* Iustum enim est, sua cuiq; committere. *l. nemo externus. C. de Iudæis.* Et iniquum est ingenuis hominibus, non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium. *l. 2. in fine. si quis à parente fuer. manum.* Imo grauis iniuria est, quæ inani honestatis colore velatur, non relinquere vnicuiq; liberam facultatem disponendi de rebus suis. *l. dudum. C. de contrah. emtio.* Et priuatio facultatis disponendi de rebus suis, dicitur contra bonos mores. *Iason in l. nemo, in princ. de pactis.* So ist viel billicher/daß einem jeden auch frey gelassen werde/daß er in seinem Testament möge setzen/vnd ordnen/ wie ers nach seinem absterben gehalten haben wolle.

Vnd keiner sol dem andern hieran eintrag/ oder verhenderung zufügen / vnd wenn der Sohn dem Vater/wenner ein Testament auffrichten/ vnd machen / vnd seinen letzten willen verordnen will/daran vorhinderlich ist/ vnd dem Vater seinen willen mit auffrichtung des Testaments nicht lest vollenbringen / kan der Vater den Sohn derentwegen exheredtren / vnd enterben. *Nouel. 115. §. si de eo liberorum aliquis conuincatur.* Wie dann auch hinwider der Sohn den Vater exheredtren / vnd enterben kan/ wenn der Vater dem Sohne nicht gestatten wil / daß er ein Testament machen / vnd seine Güter im Testament vnter den jenigen aufstheilen möge / welchen er die Güter nach seinem absterben gönnet/ *d. Nouel. 115. §. si parentes liberos suos.*

So sagen auch die Rechte/vnnd wollen/ daß dem Vater frey gelassen werde / seine Güter im Testament vnter seinen Kindern aufzutheilen nach seinem selbst eigenen willen/also/ vnd derogestalt / daß er dem einem Kinde viel / dem andern wenig zuordnen/vnd geben möge. Parentibus enim arbitrium diuidendæ hereditatis inter liberos adimendum non est, dum modò is, qui pietatis sibi conscius est, legitimam suam retineat, vt ab Imperatore est rescriptum *in l. parentibus. C. de inofficio. testam.* Vnd was mehr ist/so ist der Vater zu Rechte wol befuget/ seine Güter in seinem letzten willen einem frembden zuuermachen / vnd müssen die Kinder darmit zufrieden sein / wenn der Vater jhnen allein jhren gebührenden antheil / zu Latein legitimā genant/vorlest/ *tot. tit. de inofficiō. testamen.*

Worauß dann Rechtmessiger weise colligiret/vnnd geschlossen wird / weil der Vater seinen eigenen Kindern die Erbschafft im Testament entziehen / vnnd anderen wildfrembden dieselbige zuschreiben kan/ wann nur die Kinder jhre legitimam vberkommen/vnd behalten/daß viel mehr dem Vater zu Rechte nachgeben / vnnd gestattet werde/in seinem Testament/ vnnd letzten willen eine solche anordnung zumachen / daß seine Güter/nach absterben seiner Kinder an die jenigen nicht fallen/noch kommen / die seine Kinder vber gehalten/ vnnd auff welche der Vater begehret/ daß von seinen Gütern/ nach seiner Kinder absterben/nichts fallen/ noch kommen möchte.

Vnd dieser sentenz / vnnd meinung ist nicht zuwiedern / daß oben gesagt / der Vater sey des Sohns Erbe / vnnd der Sohn müsse den Vater entweder Instituiren/ oder exheredtren. Dann ob wol nicht ohne/daß solches zu Rechte/wie oben beruhrt/disponiret/vnnd verordnet ist/So gehet/ vnd erstrecket sich jedoch erwehnte disposition/ vnd verordnung der Rechte/alleine auff die Güter/so den Kindern purè, simpliciter, ohne einige condition/bedinge / oder anhang anfallen / in solchen Gütern muß der Sohn den Vater instituiren/oder enterben: Aber eine andere gelegenheit hat es mit den Gütern /so auff die Kinder mit dieser condition / vnnd mit diesem außtrücklichem bedinge fallen / vnd kommen / daß jhr/ der Kinder Vater von solchen Gütern / nach der Kinder tödtlichem abgange / nichts bekommen/ noch erlangen/ sondern erwehnte Güter auff andere gewisse Personen fallen sol. Wenn mit dieser condition/ die Kinder von jhrem Großvater/ oder von jhrer Mutter etwas erlangen / so seind die Kinder nicht schüldig / in jhrem Testament/ vnnd letzten willen / jhrem Vatern von solchen Gütern etwas zuuermachen / der Vater auch kan solcher Güter sich nicht anmassen / wenn die Kinder ohne auffrichtung eines Testaments vorsterben würden/sondern erwehnte Güter fallen/ vnnd kommen / nach der Kinder tödlichem abgang / auff die jenigen / auff welche der Kinder Mutter/oder jhr Großvater gewolt/daß die Güter/nach der Kinder absterben/ fallen/ vnd kommen solten.

Vnd derwegen hat N. vnd N. sich der Güter/so auff seine Kinder von jhrem Großvater/ mit dieser außtrücklichen condition/ fallen/vnnd kommen / daß er N. vnnd N. nach seiner Kinder tödtlichem abgange / von solchen Gütern nichts haben/noch erlangen solte / nach der Kinder absterben/ im wenigsten nicht zuerfrewen / sondern alles was die Kinder / von jhres Großvatern Gütern/nach jhrem tödtlichen abgange nach sich verlassen werden/solches alles gehet/ vnd kommet auff die jenigen / auff welche die der Kinder Großvater in seinem Testament / vnnd letzten willen verordnet / daß nach der Kinder absterben es fallen/vnd kommen solte.

Vnd

Vnd aus diesem stehet leichtlich abzunemen / daß vorß ander auch nichts im wege stehe / daß die Rechte sagen / vnd wollen / nullius esse momẽti, quæ contra Ius publicum fiunt. Dann wenn gleich N. vnnd N. von den Gütern / so seiner Kinder Großvatern zugehören / nach der Kinder absterben / darumb nichts empfenget / noch bekommet / daß der Kinder Großvater in seinem Testament / vnnd letzten willen es also disponiret / vnnd verordnet hat / daß auff jhn N. vnnd N. von seinen gütern / nach der Kinder Tode / nichts fallen / noch kommen solte / geschicht dadurch der Rechtlichen disposition / vnnd verordnung nichts zuwidern / sintemahl dem Rechten einstimmig / daß der Großvater mit seinen Gütern es möge machen / wie es jhme gefellig / vnnd seind die Kinder schüldig / jhrem Vater N. vnnd N. in jhrem Testament alleine mit den Gütern zubedencken / oder zuenterben / so auff sie / die Kinder mit der bescheidenheit nicht gekommen / daß jhr / der Kinder Vater von den Gütern nichts haben / noch erlangen solte / wie zuvor weiter gesagt.

Also ist endlich nicht widerig / daß der Vater an den aduentitijs bonis, darunter auch die Güter / so die Kinder / wenn jhre Mutter / oder Großvater von der Mutter wegen vberkommen / gehörig sein / die abnutzung hat / woraus dann gesaget werden möchte / daß der Großvater nicht bedinget / N. vnnd N. die abnutzung der Güter in seinem Testament / vnnd letzten willen zuentziehen. Dann hierauff antworten wir kürtzlich / daß die abnutzung bonorum aduentitiorum dem Vater gebühre / woferne sonst keine widerwertige disposition / vnd verordnung / daß nemlich der Vater den vsumfructum, oder die abnutzung bonorum aduentitiorum nicht haben solte verhanden.

Wenn eine widerwertige disposition / vnd verordnung vorhanden ist / als dann hat der Vater auch in bonis aduentitijs suorum liberorum den vsumfructum nicht / sondern wie der eygenthumb bonorum aduentitiorum den Kindern zugehöret / also gehöret neben / vnnd mit dem eygenthumb auch der vsusfructus, oder die abnutzung den Kindern zu / vnnd kan der Vater den Kindern die abnutzung mit nichten entziehen / wie Accursius tradiret. *in §. 1. in verbo, vsumfructum, Instit. per quas personas nobis acquir.* Ibi Accurs. docet, quòd in aduentitijs bonis pater habeat vsumfructum, nisi fortè quis dederit aduentitia bona filijs hoc pacto, vt ad patrem non pertineat vsusfructus. Tunc enim pater vsumfructum non habet, *& Accursium sibi communiter Institutionum Interpretes sequuntur.*

Vnnd diß ist nicht alleine *Accursij*, vnd der andern interpretum Iuris sententia, vnd meinung / sondern ist lange zuvor à Iustiniano Imperatore also außdrücklich constituiret / gesetzet / vnnd verordnet worden *l. in d. Nouel. const. 117.* Daselbst sagt der Imperator Iustinianus also: Sancimus, vt matri, & auiæ, neque non alijs parentibus, simul atque debitam legibus portionem liberis reliquerint, licentia sit, reliquam substantiæ suæ partem donandi, vel per vltimam voluntatem relinquendi filio, aut filiæ, nepoti, aut nepti, eâ hac conditione, vt pater, aut omnino, qui eos in potestate habet, nullum in hisce rebus vsumfructum, aut quamlibet prorsus communionem obtineat. Vnnd ob wol die Rechtsschreibenten wollen / daß der Vater in dem falle / wenn der testator außdrücklich caviret / vnd versehen hat / daß er der Vater den vsumfructum bonorum aduentitiorum nicht haben sol / nichts destoweniger commoditatem illius Iuris habe, *per textum in l. plenum. §. quanquam, & l. filiusfam. in fine, de vsu, & habitat.* So sagen jedoch die Rechtsschreibenten dabey / vnnd neben auch / daß der testator in seinem Testament verordnen möge / daß der Vater auch commoditatem illius Iuris an den bonis aduentitijs nicht behalte / vnnd solches wird pro singulari cautelâ von den DD. tradiret / wie aus dem Angelo *in §. igitur. Instit. per quas person. nob. acqu. n. 5. circa finem* zuersehen. Daselbst saget Angelus formalibus verbis also: Cautela est, quando mater, (vel etiam auus maternus) non vult, quod patri filiorum aliquid quæratur, quod expressè prohibeatur, quòd nec commoditas aliqua, nec vsusfructus quæratur patri.

Aus diesem allen wird bestendiglich concludiret / vnnd geschlossen / daß der Großvater gut fuge / recht / vnnd macht habe / in seinem Testament zu disponiren / vnnd zuverordnen / daß von seinen Gütern / bey der Kinder leben / auch nach der Kinder todt / auff N. vnnd N. nichts falle / noch komme.

Wie aber / vnnd welcher gestalt solches zum bestendigsten caviret / vnnd vorgesehen werden möge / davon achten wir vnnötig / weitleufftig zuhandeln / vnnd kan der Großvater in seinem Testament / vnnd letzten willen eine solche verordnung nachfolgender gestalt machen / daß er in seinem Testament / vnd letzten willen mit außdrücklichen hellen klaren worten disponire / setze / vnnd verordne / daß seine Tochter das jenige / so sie von seinen Gütern empfangen [illegible]

[illegible]

empfangen / vnd bekommen wird / so viel dessen / wenn sie / die Tochter mit Tode abgehet / vbrig sein wird / jhren Kindern nach jhrem Tode restituire: vnd die Kinder im gleichen / wenn sie nach der Mutter / vor jhrem Vatter versterben würden / solche Güter / vnnd so viel davon vbrig sein möchte / dem / vnd dem ferner restituiren / vnd einantworten. Vnd da einer von den Kindern mit Tode abgehen würde / daß der absterbende seinen antheil Gutes seinem Bruder restituire / vnd solches wolle er / der testator seiner Tochter / vnd der Kinder fidei, vnd glauben committiret / vnnd befohlen / es auch also / vnd nicht anders von jnen festiglich obseruiret / vnd gehalten haben.

So setze / vnd verordne er der testator auch / daß der Kinder Vater / an den Gütern / so von jhme auff seine Tochter / vnnd von der Tochter auff die Kinder fallen / vñ kommen / keinen vsumfructum, oder abnutzung / auch gantz vnd gar keine commoditatem vberkommen / vnd haben / sondern der vsusfructus, vnd die abnutzung cum omni commoditate, neben / vnd mit dem eigenthumb / der Kinder sein / vnd bleiben sol.

Vn solches alles setze / vnd verordne er / der testator darumb / daß N. vñ N. der Kinder Vater mit seiner Tochter vnchristlich gelebet / auch / auff vorgehende vielseltige vorwarnung von solchem Vnchristlichem Leben nicht abstehen / noch sich bessern wollen.

Auff jtzo berührte masse / vnd weise / kan der Großvater in seinem Testament bestendiglich cauiren / daß von seinen Gütern zu keinen zeiten / auff N. vnd N. etwas falle.

Vnd wann die Tochter / nach dem Großvater mit Tode abgehen würde / ist nicht von nöten / daß sie ein sonderlich Testament derwegen auffrichte / sondern die Güter kömmen nach der Tochter absterben / auff die Kinder / vnd von den Kindern auff andere / aus krafft / macht / vnd gewalt des Väterlichen / vnd Großväterlichen Testaments / welchem also nachgelebet werden mus.

Vnd hiemit hat die vierde frage auch jhre gebührende endschaffe.

Quinta Quæstio.

Vm fünfften / vnd letzten wird gefraget / ob N. vnd N. seine Kinder könne enterben / wenn die Frawe mit den Kindern sich zu jhme N. vnd N. auff sein begehren / nicht widerumb begeben würde?

So viel diese frage betrifft / ist zuwissen / daß der Keyser Iustinianus *in Nou. constit. 115.* vierzehen vrsachen erzehlet / aus welchen die Eltern jhre Kinder können exheredtiren / vnd enterben / vnd erwehnte vrsachen werden in diesen nachfolgenden versiculis comprehendiret / vnd begriffen /

Bis septem ex causis exheres filius esto.
Si patrem feriat, aut maledicat ei:
Carcere detrusum si negligat, at furiosum,
Criminis accuset, aut paret insidias.
Si dederit grauia sibi damna, nec hoste redemit,
Testari prohibet, aut dat arena locum.
Si prauo sequitur, vel amat genitoris amicam,
Non orthodoxus, filia quando coit.

Accursius in §. final. in gl. final. Instit. de inoff. testa.

Vnnd ob wol der Keyser Iustinianus *in d. Nou. 115.* außdrücklich disponiret hat / daß ausserhalb jtzo erzehleten vrsachen / keine andere vrsachen Exheredationis admittiret / vnnd zugelassen werden sollen: Ità enim Iustiniani verba sonant, Præter hasce nemini liceat, ex aliâ lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ contextu præsentis constitutionis continentur: Vnd diese sententiam amplectiren / vnd folgen Viglius *in §. fin. Instit. de exhered. liberor.* Sonsbec. *de feud. par. 12. n. 51.* So wird jedoch von den Rechtsgelahrten ins gemeine es davorgehalten / auch dahin concludiret / vnd geschlossen / daß auch andere dergleichen / oder grössere vrsachen exheredationis können / vnnd sollen zugelassen werden / Aeq; ità quòd etiam vltra causas quatuordecim, *in d. Nouel. 115.* enumeratas, aliæ causæ ingratitudinis admittantur, in specie affirmarunt *Alex. cons. 203. nu. 6. lib. 2. Iason in Authent. non licet. nu. 7. C. de liber. præter. Ruinus cons. 74. n. 3. lib. 1. Felin. in c. pastoralis. in princip. de rescript. Dec. in c. cùm spoliati. nu. 5. de appellatio. Marsil. in singul. sing. 28. Molina. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. n. 138. Iohann. Saison in consuet. Turo. tit. 27. artic. 9.* Et propterea Menochius arbitrio Iudicis causas exheredationis relinquendas esse censuit. *lib. 2. de arbitrar. Iud. quæst. cent. 3. casu 267. circa finem.*

Vnter den vierzehen vrsachen aber / so der Keyser Iustinianus *in d. Nou. 115.* enumeriret / vnd erzehlet hat / wird mit nichten diese befunden / wann eine Frawe / mit den Kindern / sich zu jrem Vnchristlichen Ehemanne nicht widerumb begeben wil / Diese vrsache auch kan keines weges vnter die vrsachen / so mit den vierzehen / *in d. Nouel. 115.* erzehleten vrsachen / vergleichet werden möchten / vnnd könten / referiret / vnnd gezogen werden / In betrachtung / daß aus zulassung der Rechte / die Frawe nicht schüldig / sich wider jhren guten willen / zu jhrem Vnchristlichen Ehemanne N. vnd N. widerumb zubegeben / oder demselben eines von den Kindern / oder beyde folgen zulassen / wie solches oben nottürfftiglich ausgeführet.

Darumb folget / daß N. vnd N. die Kinder darumb nicht kan enterben / daß die Frawe / mit den Kindern / sich zu jhme N. vnd N. nicht widerumb begeben wil. Cessante enim causâ exheredationis, ipsa exheredatio quoque cessat,

sat,

sat, per regulam, cessante causâ, cessat effectus, *de qua suprà prolixè dictum est.* Et tantùm de postremâ quæstione.

Vnd wie bey einer jeden Frage decidiret ist/also erachten wir Dechant/Senior/ vnd andere Dd. der Juristen Facultet/ in der Fürstlichen Julius Vniversitet zu Helmstedt/ daß zu Rechte zu decidiren/ vnd zuerklären sey/ eines jedern besser gegründeten bedencken vnbegeben/etc.

CONSILIVM DECIMVM-SEPTIMVM.

Der Fall/ darauff eine Rechtsbelehrung gebeten worden/ thut sich nachfolgender gestalt erhalten.

WEylandt der Durchleuchtiger Hochgeborner Fürst/ vnnd Herr/ Herr E. der Elter/ Hertzog zu B. vnd L. hochlöblicher Christmilder gedechtnusse/ hat dem ehrlichen Ambt der Schuster/ damit es desto besser die bürde des Fürstenthumbs tragen/ vnnd ablegen helffen möchte/ in den Städten H.N.B.L.W. M.S.E. vnnd P. Anno der weniger zahl 12. ein Priuilegium gegeben/ des inhalts/ daß in erwehnten Städten keiner/ ausserhalb den ehrlichen Schustern/ Schue/ oder Stieffeln machen/ feylhaben/ noch verkeuffen solte/ bey Peen/ vnd straffe/ daß die vberfahrer/ vnnd vorbrecher/ mit Leib/ vnd Gut bekümmert/ vnd angehalten werden sollen.

Diß Priuilegium hat hernacher weiland der auch Durchleuchtiger Hochgeborner Fürst/ vnnd Herr/ E. der Jünger/ Hertzog zu B. vnd L. hochlöblicher/ Christmilder gedechtnüß/ Anno 68. den Schustern/ damit sie desto besser die bürde des Fürstenthumbs tragen/ vnnd ablegen helffen möchten/ confirmiret/ vnd bestettiget/ auch hiermit vorbessert/ daß den vberfahrern/ vnnd vorbrechern die Schue/ Stieffeln/ Leder/ vnnd anders/ damit sie vorbrechen/ genommen werden solten.

Viel hochermelter Hertzog E. der Jünger hat auch folgends/ Anno 69. ein offenbahr Edict lassen außgehen/ in welchem J.F.G. allen/ vnnd jeden ihren Pröbsten/ Drosten/ vnnd Ambtleuten/ J.F.G. Clöster/ vnnd Heuser remondiret/ aufferleget/ vnnd befohlen/ sie vber dem Priuilegio, so J.F.G. Herr/ vnnd Vater Hertzog E. der elter den Schustern gegeben/ vnnd J.F.G. den Schustern confirmiret/ bestettiget/ vnnd vorbessert/ steiff/ vnd fest sollen halten.

Vnnd wie Anno 81. in abwesende Hochgemelten Hertzogen E. das ehrliche Ambt der Schuster/ bey Stadthalter/ Cantzler/ vnd Räthen sich beklaget/ daß etliche ein/ vnd außlendische/ ihrem habenden Priuilegio zu wiedern/ schue/ Stieffeln/ vnnd anders zumachen/ sich thätlicher weise vnterstünden/ vnd ihnen das Brodt vor dem Maule theten abschneiden/ haben Stadthalter/ Cantzler/ vnd Räthe allen Probsten/ Drosten/ Vogten/ vnnd Ambtleuten der Clöster/ vnd Heuser/ zwischen D. vnnd L. durch einen offentlichen anschlag befohlen/ die jenigen/ so der Schuster Priuilegio zuwidern/ Schue/ vnd Stieffeln machen/ abzuschaffen/ vnnd die priuilegirten Schuster in den Stedten bey ihrem Priuilegio zuerhalten.

Es

Es hat auch Hochermelter Hertzog E. Anno 82. Ihrer F.G. Fiscal iniungiret/ er am Hoffgerichte zu P. wieder alle die jenigen/ so sich der Schuster Priuilegio zu wiedern/ Schue/ vnd Stieffeln zumachen oder zuuerkauffen vnternehmen würden/ gebürlich Procediren/ vnnd vorfahren solte.

Das ehrliche Ambt der Schuster in den Priuilegirten Stätten/ hat auch ein fleissig wachendes Auge zu jeder zeit gehabt/ vnnd mit fleisse darauff achtung gegeben/ daß ihr Fürstlich habendes Priuilegium vnuorbrochen gehalten/ vnnd auff die nachkommen also Transferiret/ vnd gebracht werden möchte.

Vnnd insonderheit hat das ehrliche Ambt der Schuster zu H. wenn etzliche vormercket/ so wieder erwehnt Priuilegium thun/ vnnd handlen möchten/ alßbald darzu gethan/ solche newerung abgeschaffet/ vnnd vber dem Priuilegio gehalten/ wie dan das ehrliche Ambt der Schuster zu H. viel fälle die sich in wenig Jahren begeben/ vnnd zugetragen/ vor sich hat/ vnnd anziehen kan.

Diesem allein zu wieder hat T. L. ein Rathsverwanter zu H. sich newlich vnterstanden/ in seinem Hause einen Schuster heimlich zusetzen/ der jhme/ vnd seinem Gesinde Schue gemachet/ vnnd als das ehrliche Ambt der Schuster dessen innen worden/ hat es sich bey dem Bürgermeister darüber beklaget/ auch mit vorwissen/ vnnd bewilligung erwehntes Bürgermeisters/ neben eines Erbarn Raths zu H. Stadt Diener/ den verborgen Schuster in T. L. Hause gesucht/ vnnd auff der arbeit befunden/ jhme die Schue/ leisten/ vnd das vbrige Leder genommen/ vnd wie der Schuster mit worten/ vnnd wercken sich vngebührlich kegen die abgefertigten des ehrlichen Schuster Ambts erzeiget/ hat er eine Maulschelle darüber entpfangen/ vnnd seind jhme die Schue/ Leisten/ vnd Leder nichts weniger genommen.

Nun thut T. L. das ehrliche Ambt der Schuster/ als wenn es gewalt geübet/ vnnd den Haußfrieden gebrochen/ vorm Erbarn Rath zu H. vorklagen/ fordert auch wieder die abgenommene Heutte.

Hierauß entstehen nun viel Fragen/ auff welche ich mich kürtzlich resoluiren wil. Consulentes enim vti debent breuitate, & substantialiter loqui, *secundum Aretinum consil. 35. incipiente, viso. col. 1.* Et propterea dicit idem Aretinus *cons. 6. incip. Viso Instrumento,* quòd qui rectè consulunt, veniunt ad rem sine multiloquio, ac sine trufis, ac generalibus, quæ solent apponi ornatus causâ.

Prima Quæstio.

Zum Ersten wird gefraget / Ob das Fürstliche / Hertzogen E. des Eltern/ den ehrlichen Schustern gegeben / vnnd von Hertzog E. dem Jüngern hernacher confirmirtes/ bestettigtes/ vnnd vorbessertes priuilegium zu Rechte macht/ vnd stadt habe?

So viel diese erste frage belanget/ ist zuschliessen/ daß erwehnt Fürstlich/ dem ehrlichen Ambt der Schuster gegeben/ vnd hernacher confirmirt/ vnnd bestettigetes Priuilegium zu Rechte bestendig/ vnd kräfftig.

Daß ob wol nicht ohne/ daß eine solche vergleichung/ daß alleine die Schuster in den Steden/ zwischen D. vnd L. Schue/ vnd Stieffeln machen/ feyl haben/ vnd verkeuffen mögen/ ein species monopolij ist/ wie die Doctores ins gemein tradiren *in l. vnic. C. de monopolijs,* vbi inter cæteros Baldus inquit, huiusmodi conuentionem, vt frumentum, vel quæuis alia res venalis in certo aliquo loco vendatur, in monopolium cadere; Vnd die monopolia nicht alleine in den beschriebenen Rechten *tot. tit. de monopol. in C.* sondern auch in vielfeltigen des heiligen Römischen Reichs publicirten / vnd außgekündigeten Abscheiden/ bey hohen / vnnd schweren Peenen/ vnnd straffen verbotten sein/ wie vnter andern aus dem abschiede Anno 1530. Item de anno 1548. zuuersehen: Jedoch weil die Rechte daneben sagen / vnnd derselben Scribenten/ vnnd Lehrer wollen / daß die monopolia durch eine gewonheit / oder sonderbahr Priuilegium introduciret/ vnd eingeführt werden können: Ita enim textus est, *in c. significante 69. Ext. de appellat.* vbi Decanus, & capitulum agebant contra Episcopum Aurelianensem actioné confes-

confessoriâ, sibi Ius esse, ne carnes alibi, quàm in certo loco, qui capituli erat, venderentur, quod monopolij genus est, & tamen Pontifex ibi id non improbat, idque propterea, *secundum Innocent. ibi*, quòd Decanus, & Capitulum vel ex consuetudine, vel ex priuilegio prætendebant, Ius sibi esse, ne carnes alibi, quàm in Capituli loco venderentur: vnde Bald. *in suâ margaritâ* dicit, titulum de monopolijs procedere, si non priuilegium, vel consuetudo resistat, ex quo id refert Iohan. Sichard. *in d. l. vnica. C. de monopol.* qui *num. 11.* tradit, omnia monopolia constitutionibus Imperij non aliter tolli posse, quàm si constitutionibus apponantur hæc verba; Volumus, monopolia deinceps esse sublata, itâ, vt nec consuetudine, nec priuilegio vllo induci possint: Vnd das ehrliche Ambt der Schuster vnter sich selbst die anordnung nicht gemachet / daß allein sie / die Schuster in den Stedten schue / vnd stiffel vorfertigen vnd vorkeuffen mögen / sondern der Landesfürst die Schuster dergestalt priuilegiret hat / So ist erwehnt priuilegium vor ein rechtmäßig / bestendig / vnnd kräfftig priuilegium zuhalten.

Vnd solches darumb desto mehr / daß / nach besage der Rechtsscribenten / ein jeder Landesfürst / in seinem territorio, vnd Fürstenthumb die macht / vnd gewalt hat / so der Römische Keyser hat im Reiche. Hæc est communis Dd. sententia. *Rol. à Vall. cons. 86. nu. 20. cum seq. in 1. vol. Paul. de Cast. cons. 34. incipiente, super primo dubio, in 2. parte. Alex. cons. 1. num. 29. in 5. vol. Granet. cons. 135. incip. verba decreti principalis, n. 2. Ruinus cons. 28. incip. prò intelligentiâ dicendorum. n. 17. in 1. vol. Idem cons. 48. incipien. Videretur fortaßis, circa fin. in 4. vol. Rol. à Val. cons. 91. n. 17. cum seq. in 2. vol. & cons. 1. nu. 49. cum sequ. in 3. vol. Cephal. 58. n. 65. lib. 1. AEgid. Boß. in tit. de regal. n. 5. Iacobin. de feud. in princ. vers. dubitatur. Francisc. Curt. ad Alex. in rubr. de Iurisd. omn. Iud. ad verbum spectabiles. Laur.* Kirchó. *centur. 6. commun. opinio. concl. 58.*

Der Römische Keyser aber kan / ohne allen zweiffel / in einem Fürstenthumb / Graffschafft / oder Herrschafft / ein Ambt dergestalt priuilegiren / daß keine frembde in erwehntem Fürstenthumb / Graffschafft / oder Herrschafft dem Ambte eintrag thun mögen. Secundum enim absolutam potestatem Imperator nihil nó potest, *gl. communiter approbata in l. vlt. C. si contra ius, vel vtilitat. publ. & in l. quoties. C. de precibus Imper. offer. Curtius Iun. cons. 174. nu. 9. Tiber. Decia. respon. 41. n. 18. in 2. vol.* imò potest tollere, quæ sunt Iurisgentium, etiam sine causâ, & qui contrarium dicunt, mentiuntur, *secundum Angel. in l. item si verberatum. §. 1. de rei vendicat. cuius opinionem sequitur Iason in cons. 287. col. 10. vers. Duodecimò facit, & col. 15. circa fin. & in cons. 236. col. 2. lib. 2. & in cons. 107. col. 2. in fin. lib. 4.* Nec disputare licet de potestate Principis; Id enim instar sacrilegij est. *l. disputare. C. de crim. sacrileg.* nec dici potest Principi, Domine, cur ita facis, quia sufficit pro ratione voluntas; *Bald. in præl. feud. col. 9. & in l. impetrata. C. sentent. rescin. non posse.* Et qui disputat de potestate Principis, facit se superiorē ipso Principe, & ponit sedem suam ab Aquilone, putando esse similis altissimo. *Bald. cons. 359. proponitur, quòd inter agnatos, col. 7. lib. 1. Matth. de Affl. in const. Neapol. rubr. 4. lib. 1. n. 8.* quod maximè procedit, stante clausulâ, *ex certâ scientiâ*, quia in dubium reuocari non potest, quod Princeps facit ex certâ scientiâ, sed perpetuum silentium imponi debet, *Bald. in tit. de pac. Constant. §. si cùm autem, in verbo Imperiales,* aliàs in verbis non admittimus. Et cùm vtitur Princeps plenitudine potestatis, est omnia, & super omnia, *Bal. c. 1. qualiter dom. feudi propriet. priuetur*, & potest mutare quadrata rotundis. *c. cùm venissent, de Iudic. Granet. cons. 241. n. 1. 2. 3. & seq.*

Derwegen ist kein zweiffel / daß auch Hertzog E. der Elter / vnd folgendts auch Hertzog E. der Jünger das ehrliche Ambt der Schuster dergestalt priuilegiren / befreyen / vnd begnaden habe können / daß alleine die Schuster in den priuilegirten Stedten / zwischen D. vnd L. gelegen / schue / vnd stiffeln machen / vnd verkauffen solten.

Welches auch hieraus noch weiter erscheinet / daß die Rechte sagen / vnnd wollen / priuilegium, & consuetudinem à pari procedere. *c. duo sunt. de offic. ordinar. c. cùm contingat. de foro competent.* Et idcircò sicuti ex consuetudine fœmina in feudo succedere potest, *vt tradunt omnes in c. 1. §. & quia, qui feud. dar. poß. & in c. 1. §. filij. si de feud. fuer. contron.* itâ & ex priuilegio, & inuestiturâ Domini, *quemadmodum in terminis arguit Decius cons. 390. n. 12. Tiber. Decia. respon. 24. n. 76. cum seqq. in 1. vol.*

Nun können aber per consuetudinem, vnd durch eine bestendige gewonheit / monopolia introduciret / vnd eingeführet werden / wie solches oben ausgeführet: Darumb folget / daß auch ein Landesfürst seine Vnterthanen in Gnaden ansehen / vnnd priuilegiren könne in den fällen / die sonst ad monopolia gehen.

Woran dann in gegenwertigem falle desto weniger zweiffel / weil das priuilegium dem ehrlichen Ambt der Schuster / ob publicam vtilitatem, vnnd darumb gegeben / daß erwehnt ehrlich Schuster Ambt in den priuilegirten Stedten die bürde des Fürstenthumbs desto besser tragen / vnd ablegen helffen möchte / wie dann diese vrsache in Hertzogen E. des Eltern / auch Hertzogen E. des Jüngern priuilegio ausdrücklich gesetzet.

Vnd darumb / ob gleich erwehnt priuilegium etlichen Priuat Persohnen abtreglich sein möchte / so muß dennoch die gemeine wolfarth mehr / dann wenig Priuat Persohnen in acht genommen werden / cùm publica vtilitas semper sit præferenda priuatæ. *l. 1. & ibi communiter scribentes, & maximè Bartol. in 6 col. vers. cùm enim quæritur, vtrum publica vtilitas soluto matrim. quemadm. dos petat. Dd. in Authent. Res, quæ. C. communia de legat. l. 1. §. fin. & ibi Bartol. C. de caduc. toll.* Et publicæ vtilitatis gratiâ à regulis Iuris communis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs non fierent. *l. ita vulneratus. §. multa. Ad l. Aquil. c. Abbate. §. fin. vers. præsertim. de sentent. & re iudica. in 6. Hippolyt. in pract. crimin. §. aggrediar. nu. 61. vsq. ad numer. 94. Tho. Gramma. decis. Neapol. 12. num. 17. cum seqq. Fern. Vasq. lib. 1. contro. illust. c. 5. nu. 16. Andr. Geil. lib. 2. practic. obs. obs. 56. n. 4. cum aliquot seqq.*

Aber diß alles seind die monopolia darumb zu Rechte verbotten / quòd dispendium communi plebeculæ inferunt, auaritiæ ancillantur, & in tenues ciuium familias egestatem, & famem immittunt, *vt tradit. est à Damhuderio in praxi rerum crimin. c. 232. de monopolio, circa finem.*

Das priuilegium aber / so Hertzog E. der Elter / auch Hertzog E. der Jünger dem ehrlichen Ambt der Schuster / zwischen D. vnd L. gegeben / ist dem gemeinen Volcke nicht nachteilig / dienet zur geitzigkeit nicht / erschöpffet auch die armut nicht / vnnd bringet keine tewrung: sintemahl in dem priuilegio außdrücklich cauiret / vnd vorsehen / daß die Schuster in den priuilegirten Städten die schue / vnnd stieffeln nicht vortewrn / sondern vmb billiche bezahlung geben / vnd sich in dem prülich / wie in andern umbliegenden örtern gebreuchlich / verhalten sollen / Welchem das ehrliche Ambt der Schuster bißanhero auch auffrichtig nachgelebet.

Derwegen folget / daß das priuilegium, so dem ehrlichen Ambt der Schuster gegeben / zu Rechte bestendig / cùm hic cesset causa prohibitionis monopolij. Et prohibitionis causâ cessante, cessat ipsa prohibitio. *l. 1. & ibi Bald. col. 2. vers. nota, quod cessat. C. si rector prouinc. &c. c. etsi Christus, & ibi Bald. col. 2. vers dicit gl. quòd cessante. de iureiur. & c. non debet. vers. cum ergo, prohibitiones. de consanguin. & affin. c. in literis. 7. quæst: 2. Andr. de Iseru. in rubr. quæ sunt regalia. col. 3. vers. hæc prodigia. & ibi post eum Matth. de Afflict. col. vlt. paulò ante finem, vbi dicunt, quòd cessante causa prohibitionis, finitur autoritas statuti. Bald. cons. 54. statuto cauetur, in fine lib. 2. vbi dicit, id vsq. adeò procedere, vt propter cessationem causæ prohibitionis videatur induci dispensatio, per text. quem dicit notab. in c. non debet. §. his omnibus. Ext. de consangu. & affini.* Vnd hiermit ist die erste Frage erlediget.

Secunda Quæstio.

Zum andern wird gefraget / ob das ehrliche Ambt der Schuster in den priuilegirten Städten die jenigen / so wider ihr habendes Fürstlichs priuilegium thuen / vnnd handlen / prosequiren / verfolgen / vnnd jhnen die Leisten / Schue / vnnd Leder nehmen möge.

Auff diese frage ist kürtzlich zuschliessen / daß die Schuster in den priuilegirten Städten dessen befugt. Dann der Buchstab des Fürstlichen priuilegij bringet klärlich mit / daß den jenigen / so wider das Fürstliche priuilegium verbrochen / die schue / stieffeln / Leder / vnd all das jenige / damit sie wider das priuilegium handlen / genommen werden sollen. Et cùm priuilegio permittente hoc fiat, licitè, & Iure fieri censetur. *l. Gracchus. & ibi Bartol. Bald. Albericus de Rosa. & Dd. C. ad l. Iuliam de adulter. c. qui peccat. 23. quæst. 4. Philippus Portius cons. 29. nu. 2.* Nec enim alteri iniuriam inferre intelligitur, qui quid Iure, siue priuilegio permittente facit. *l. iniuriarum actio. §. ai, qui Iure publico. de iniurijs. l. nemo damnum facit, & ibi Decius, & Cagnol. de Regul. Iur.* Et propterea non debet ei controuersia moueri. *l. sancimus. cl. 1. C. de administ. tut.* nec contra eum debet agi, neque ad pœnam corporalem, neque ad pœnam pecuniariam. *l. fin. & ibi Dd. quod quisq. iuris. l. in concubinatu. de concubinis. d. l. Gracchus. & ibi Dd. Felin. c. quæ in Ecclesiarum. num. 14. Ext. de constitutio. Decius l. bona fides, circa fin. de reg. Iur.* neq; ad damnum, *l. nemo damnum, & ibi Decius, & Cagnol. de regul. Iur.* neq; ad interesse, *Petrus de Bella Pertica. l. si quis ex consensu. & ibi Cynus. num. 9. circa finem, C. de Episcop. & Cler. Alex. si conuenerit. nu. 4. & ibi Decius lectu. 1. nu. 20. limitat. 4. de Iudicijs.* Denique quod legitimè factum est, nullo alio modo facienti nocere, vel obesse debet. *Philipp. Portius cons. 38. nu. 16.*

Vnd ob vielleichte allhier möchte gesagt werden / In den Fürstlichen / den Schustern in den Städten gegebenen / priuilegijs wird eine gewisse Form præscribiret / vnd vorgeschrieben / wie / vnd welcher gestalt wider die jenigen / so wider die Fürstliche priuilegia etwas vornehmen / procediret / vnd verfahren werden sol: In betrachtung / daß in Hertzog E. des Eltern priuilegio cauiret / vnd vorsehen / daß die Ambtleute / Vögte / vnnd Schultzen / die Vorbrecher mit Leib / vnnd Gut anhalten sollen / vnnd in Hertzog E. des Jüngern priuilegio den Drosten / Beschlossen / Vögten / Ambtleuten / Beseplichhabern / Gogrefe

Gogräffen/Schultheissen/Bürgermeistern/vñ Räthen in den Städten aufferlegt/ vnd befohlen wird/ daß sie/ auff anzeigung der priuilegirten Schuster/ den verbrechern die schuhe/ stieffeln/ leder/ vnnd all das jenige/ damit sie vorbrechen/nehmen/vnd an J F.G.stadt vber dem priuilegio halten sollen.

Vnd darumb seind die Schuster schüldig/die jhnen in jhren priuilegijs vorgeschriebene formam zuhalten/ vnd sie die Schuster können keines weges den vorbrechern die leisten/ schue/ vnnd leder nehmen/ cùm forma seruari debeat ad vnguem, aliàs actus est nullus. l. cùm hi. §. si Prator. de transactio. l. constitutionibus. Ad municipalem. l. certa forma. C. de Iure fisci. lib. 10. Et omissio formæ etiam in minimo totum vitiat. Bald. & Imola in l. 1. de liber. & postum. Felin. in c. cùm dilecto. col. 12. post mediũ prima ampliationis, & iterũ col. 16. in 10. ampliat. Ext. de rescript. quod etiam in actibus, quantumuis fauorabilibus procedit. l. qui Romæ. §. Flauius. de V.O. Bald. in l. testamentum. C. de testament. Nam formæ nihil adimi, aut detrahi potest. Bald. in l. vlt. col. 2. C. de suis, & legit. Ea enim indiuidua est, vt idem Baldus ait in l. certi condictio. §. quoniam. col. 3. si certum petatur. & in l. Padius. post princip. de arbitris. Et inseparabilis, vt idem Baldus dicit in d. l. testamentum. C. de testamentis. Ac quælibet mutatio in formâ totum vitiat, vt Baldus in prædictis locis ait, & ex paruo defectu quis incidit in magnam pœnam, quia nõ seruat formam, quæ ex integritate consistit. Bald. in c. cùm adeò. col. 2. vers. item ex paruo. Ext. de rescript. quia ex formâ nihil mutari potest, ne vnius quidem horæ momentum. Bald. in c. 1. col. 2. vers. sed nunquid numerus. de milite vasal. qui contumax est. Et seruanda est forma etiam a rustico, muliere, minore, milite, cosq; formæ omissio non excusat. l. vlt. C. de testament. iuncta gl. in l. ambiguitates. C. eodem. & voluerunt Salycetus, Bald. & alij. in l. Iuris ignorantia. C. qui admit. ad bonor. possess. Bald. in l. vlt. in princ. col. 3. C. de Iure deliberandi. Et itâ seruari debet forma, vt præscripta est, nec sufficit, eam seruasse per æquipollens. gloss. in Clement. 1. in verbo, Tertiò. de vitâ, & honest. Cleric. Bartol. in l. non sunt liberi. de statu hom. cum concordant. adductis per Alexandr. in l. 1. col. vlt. de liberis, & postum. Hyppol. de Marsil. cons. 26. solennem. col. 2. & 3. lib. 1. & denique non seruatâ formâ in aliquo actu, præsumitur dolus, mala fides, & fraus in explicantibus actum, vt singulariter dicit gl. in l. 1. quam ibi sequuntur, & commendant Bartol. Iohan. de Platc. & Lucas de Penna. C. de Iure hasta fiscal. lib. 11. Nicol. Boërius in aureis suis decisionibus. decisione 1. num. 34. vbi etiam alios, itâ tenentes, & sentientes refert:

So kan jedoch auff solche einrede bestendiglich geantwortet werden/ Ob wol nicht ohne/ daß beyde Fürstliche priuilegia den Drosten/ Ambleuten/ Vögeten/ Bürgermeistern in den Städten/ vnnd andern Befehlichhabern/ wie die nahmen haben mögen/ aufflegen/ sie die verbrecher anhalten/ vnnd denselben die leisten/ schue/ vnnd stieffeln nehmen sollen/ so sey es dennoch in der Stadt H. nach erlangeten Fürstlichen Priuilegien/ je/ vnnd allezeit also obseruiret/ vnnd gehalten worden/ daß das ehrliche Ambt der Schuster/ wann jemand vormercket/ der jhren habenden Priuilegien etwas zuwidern attentiren/ vnnd vornehmen möchte/ dem Bürgermeister solches vermeldet/ vnnd etliche jhre Ambtbrüder/ neben des Raths Dienern abgefertiget/ die haussuchung gethan/ den vorbrecher jhrer Priuilegien gesucht/ vnnd denselben/ wenn er angetroffen/ die leisten/ schue/ stiffeln/ vnnd leder genommen haben/ vnnd derwegen werden die Fürstlichen priuilegia, so den Drosten/ Ambleuten/ Vögten/ vnd Bürgermeistern in den Städten/ daß sie den Vberfahrern der Priuilegien/ die leisten/ schue/ stiffeln/ vnnd leder nehmen sollen/ vermüge Rechtens also gedeutet/ vnd vorstanden/ daß sie entweder durch die jhren/ oder auch durch die Schuster/ solches verrichten mögen.

Quælibet enim dispositio ab obseruantiâ, posteà secutâ, interpretationem, & declarationem accipit. l. minimè. l. si de interpretatione. de legibus. l. sed & Iulianus. §. proinde. ad SCtum Macedonian. Gran. cons. 108. n. 4. Socin. cons. 111. col. fin. lib. 1. Corneus cons. 158. col. fin. lib. 4. Dec. in c. M. Ferrariensis. col. 2. Ext. de constitut. Decius cons. 156. col. fin. Rochus Curt. in repetitio. c. fin. ext. de consuetud.

Wann auch das ehrliche Ambt der Schuster nicht vleissig vigiliren/ sondern den jenigen/ so jhren Priuilegien zuwider/ schue/ vnd stiffeln machen/ stillschweigend zusehen/ vnnd dagegen nichts vornehmen würde/ könte das ehrliche Ambt der Priuilegirte Schuster leichtlich vmb die Fürstliche priuilegia kommen/ sintemal klares versehens Rechtens/ quòd priuilegium non vsu amittitur, maximè si quis intra decennium non fuerit vsus priuilegio, cùm eo vti potuisset, l. 1. vbi Bartol. & cæteri. de nundinis. l. licitatio. §. earum. de publican. & tradunt Canonistæ, maximè Felinus in c. cùm accessissent. Extr. de constitutio. Iason in l. fin. de constitut. princip. vers. tertiò principaliter. Imò si quis, habens amplissimum priuilegium, eo diminutè vtatur, sibi præiudicat, itâ vt non possit de cætero vti tàm plenè, & latè, vt prius potuisset. Bartol. in l. vsum aquæ. C. de aquaduct. lib. 11. Alexand. cons. 34. lib. 4. Ias. in l. fin. n. 50. de constitut. princ. Tiber. Decian. respons. 21. n. 7. & 8. in 1. volumine. Vnd diß so viel die andere frage betrifft.

Tertia Quæſtio.

ZVm dritten wird gefraget / ob die / zu dem ende / daß sie in N. N. Hauſe den verborgen / vnnd verbrechenden Schuſter ſu‑n ſolten / abgefertigte Ambtbrůder der Schuſter vnrecht daran gethan / daß ſie erwehntem verborgenem / vñ vorbrechendem Schuſter / ſo jnen / den Ambtsbrůdern / mit vngeſtůmen worten die leiſten / ſchue / vnnd leder vorenthalten / einen backenſtreich gegeben ?

Auff dieſe frage iſt kůrtzlich zuantworten / weil das Fůrſtliche priuilegium vermag / daß den vorbrechern die leiſten / ſchue / vnnd ſtiffeln genommen werden ſollen / vnnd aber die vorbrecher gemeinlich die leiſten / ſchue / vnnd ſtiffeln nicht gerne von ſich geben / vnnd darumb dem ehrlichen Ambt der Schuſter / aus krafft / vnnd macht des Fůrſtlichen priuilegij frey ſtehet / wider die vorbrecher jres priuilegij, ſo die leiſten / ſchue / vnnd ſtiffeln nicht von ſich laſſen wollen / die mittel / vnnd wege vorzunehmen / durch welche ſie / die ehrlichen Schuſter / der leiſten / ſchue / vnnd ſtiffeln mechtig werden kőnnen Vno enim aliquo conceſſo, & permiſſo, conceſſum etiam, & permiſſum videtur alterum, per quod perueniri poteſt ad illud, quod conceſſum, & permiſſum eſt, *argumento l. 2. de Iuriſdict.* Ibi dicitur, cui Iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa videntur, ſine quibus Iuriſdictio explicari non poteſt. *l. oratio. de Sponſali: & tradit clarè Socinus Senior. conſ. 226. col. 17. verſ. Amplius dico. lib. 2. Granet. conſ. 203. num. 25. Menoch. de arbitrar. iudic. quæſt. lib. 1. quæſt. 52.*

So folget / wenn gleich dir / wider die Fůrſtliche priuilegia vorbrechende Schuſter / ein maulſchelle / oder ſonſt ein anders darůber bekommen / daß ſie niemand / dann jhnen ſelbſt ſolches zu imputiren / vnnd zuzuſchreiben haben. Quia damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi, & non alijs imputare debet. *l. quod quis de regul. Iur.* Vnd kőnnen die Ambtbrůder derentwegen nicht beſchůldiget werden / quia Iure ſuo fuerunt vſi, wie zuvor bey der andern fragen weiter iſt ausgefůhret.

Quarta Quæſtio.

ZVm vierden wird gefraget / wenn ein heimlicher / auff der werckſtadt befundener Schuſter lethaliter, oder ſonſt verwundet wůrde / ob die Schuſter derentwegen ciuiliter, oder criminaliter belanget werden kőnten ?

So viel dieſe frage betrifft / kan auff dieſelbige keine richtige antwort gegeben werden / darumb / daß kein gewiß factum proponiret / vnnd nicht angezeiget iſt / wie / vnnd welcher geſtalt / oder auff was weyſe / vnnd art die verwundung möchte geſchehen. Et Ius omne oritur ex facto. *l. ſi ex plagis. §. in cliuo. Ad l. Aquiliam.* & in facto quæſtionis ſumma conſiſtit. *l. obligamur. §. penult. ff. de oblígat. & Act.* Ac mutato facto ius mutatur. *l. ſi is, de excuſat. tutor. l. hoc legatum. de legat. 3. l. ſi in emtione. §. penult. l. cùm ab eo. l. qui fundum. de contrah. emtio. Alberic. in d. §. in cliuo, ibi inquit,* Ex modicâ facti mutatione totum Ius mutatur. Hinc quoque dicit Baldus, quòd ſecundum diuerſitatem factorum diuerſum redditur conſilium, *in conſ. 12. Quidam nomine. in 2. vol. Nicol. Bello. conſ. 5. in puncto, de quo quæritur. num. 1. Iacob. Philip. Portius conſ. 1. in princip.*

Das aber iſt gewiß / wenn das ehrliche Ambt der Schuſter jhren gevollmechtigten Ambtsbrůdern wůrde mandiren / vnnd befehlen / daß ſie den heimlichen / auff der werckſtadt befundenen Schuſter ſolten alsbald entleiben / oder ſonſt lethaliter, vnnd in andere wege gröblich beſchedigen / daß nicht allein die gevollmechtigten Ambtbrůder / ſondern auch das Ambt der Schuſter peinlich verklaget / vnnd geſtraffet werden kőnne. Mandans enim delictum punitur, *vt eſt textus expreſſus, & ad literam in l. non ſolùm. §. mandato. de iniurijs.* Imò mandans grauius punitur ipſo mandatario, cùm plus eo delinquat: Nec excuſatur mandans, ſi mandatarius aliquid amplius fecerit, quàm ipſi mandatum fuerit, vt, ſi mandans mandauit vulnerari duntaxat, non occidi, & illata fuerint vulnera lethalia, mandans ità punietur, ac ſi occidi mandaſſet. *Ità clarè docuit Bald. in l. cùm mandati. in fine. C. mandati. & in l. non eo minus. num. 29. C. de accuſation. Iaſon in l. 1. nu. 31. C. de ſeruis fugitiu. Thomas Grammat. conſ. 20. nu. 1. Cæpol. conſ. 30. AEgid. Boſſ. in tract. cauſ. criminal. tit. de mandato ad homicid. nu. 10. Iul. Clarus lib. 5. ſentent. Iuris. §. fin. quæſt. 89. verſ. pono aliquis.* Ex quo enim mandatum fuit id, quod non eſt in poteſtate mandatarij; (nec enim ad menſuratam inferri poſſunt vulnera,) ſequitur, ipſum mandantem teneri, ac ſi homicidium mandaſſet. Et quamuis ab hâc ſententiâ nonnulli diſſentiant, *quos recenſet Blancus in pract. criminal. tit. ad defenſam. num. 17. & Angel. Caſtrenſ. Roſellus, & alij inter conſil. criminal. Cæpol. conſ. 35. 36. 37. 38.* tamen ab ea recedendum non eſt, *vt affirmat Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. quæſtion. centur. 4. caſu 352.*

Wůrden aber die gevollmechtigten Ambtbrůder vor ſich allein / ohne einigen vorgehenden befehlich des ehrlichē Ambts der Schuſter / den angetroffenen heimlichen Schuſter tödelich verwunden / oder

sonsten vbel schlagen/könte das gantze Ambt darumb mit Rechte nicht belanget/noch besprochen werden/sondern die thäter allein. Peccata enim suos autores tenere debent, nec vlterius progredi debet metus, quàm reperitur delictum. *l. sancimus. C. de pœnis.* Et vnusquisque ex suo admisso sorti subijcitur. *l. crimen, de pœnis.*

Hierumb/wann sich ein solcher vnfall auch solte begeben/vnnd zutragen/daß ein heimlicher/auff der Werckstede angetroffener Schuster/tödtlichen/oder sonst gröblichen verwundet würde/müsten die circumstantiæ, vnnd vmbstende/wie/vnd welcher gestalt der vnfal sich begeben/in fleissige auffmerckung/vnnd acht genommen werden/secundum ea, quæ à ICto Claudio Saturnino traduntur *in l. aut facta. de pœnis.* Dann wann der vorbrechende Schuster den gevollmechtigten/abgeordneten Ambtbrüdern mit der Wehre hette zugesetzet/vnd in sie gedrungen/vnd die abgeordnete Schuster weren dardurch vnvmbgenglich zur gegenwehre zu greiffen/vnd sich zuuertheidigen gezwungen/vnd der vorbrechender Schuster bequeme darüber eine tödtliche Wunde/weren die abgeordnete Ambtbrüder entschüldiget.

Nam Iure hoc euenit, vt, quod quisque ob tutelam sui corporis fecerit, Iure fecisse existimetur. *l. vt vim. de Iust. & Iure.* Et vim vi repellere omnes leges, omniaq; Iura permittunt. *l. sed & partus. ff. quod metus causa. l. 4. l. scientiam, ad l. Aquiliam.* Et non scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus, verùm ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, vt, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, *vt præclarè Cicero pro Milone scriptum reliquit.*

Vnnd da gleich die Ambtbrüder das moderamen inculpatæ tutelæ in jtzo berührtem falle nicht halten/sondern Excedirten würden/könten sie pœna homicidij, aut vulneris ordinariâ nicht belegt/sondern allein extra ordinem arbitrio Iudicis gestrafft werden. *Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 278. Tyraq. in tract. de pœnis. causa 1. & traditum est a Ludou. Roman. in singularibus suis, singulari 3. & ibi Nicol. Pignolatus in addition. notauit.* Ratio est, quia non ex proposito, & malo consilio deliquerunt, sed per iracundiam, & qui per iracundiam, aut alias animi perturbationes delinquunt, mitius sunt puniendi, *vt docet Tyraquel. de pœnis, dictâ caus. 1. Et Petrus Faber in l. quicquid calore iracundiæ. de regul. Iuris.*

Quinta Quæstio.

Vm Fünfften wird gefraget/ob T. L. das ehrliche Ambt der Schuster auff gewalt/vnd gebrochenen Haußfriede darumb könne verklagen/daß erwehntes Ambt den verborgen/vnnd vorbrechenden Schuster in seinem Hause/vnnd gemächern suchen hat lassen.

Bey dieser frage ist zu wissen/daß die Rechtsschreiber/vnnd lehrer tradiren/sagen/vnnd wollen/daß fünfferley genera vnnd art violentiarum, oder gewalts sein/vnnd befunden werden. Est enim violentia, quæ vocatur turbatiua, eaq; locum habet in rebus mobilibus, & immobilibus quando quis in re mobili, vel immobili turbatur. Deinde alia est violentia, quæ expulsiua dicitur, eaque solùm in re immobili fit, vt, quando quis ex fundo eijcitur, vel expellitur. Tertio est violentia quædam, quæ appellatur inquietatiua, vt, quando quis ædificat, vel aliquid facit in solo alieno. Quartò est violentia, quæ ablatiua nuncupatur, eaq; in solis rebus mobilibus committitur, quando per vim res mobiles auferuntur. Deniq; est violentia quædam, quæ compulsiua dicitur, vt quando quis per vim aliquem cogit, vt consentiat. Hæc quinq; violentiarum genera enumerantur *per Dd. & maximè per Bartol. post gloss. in l. extat num. 3. ff. quod metus causa. & in l. si quis in tantam C. vnde vi.*

Nun kan aber die/von dem ehrlichen Ambt der Schuster geschehene/Haußsuchung auff kein genus von den jtzo erzehlten fünff generibus violentiarum gezogen werden. Dann erwehnte Haußsuchung ist keine violentia expulsiua, turbatiua, inquietatiua, oder compulsiua, welches ausserhalb allem streit: So kan die geschehene Haußsuchung auch ad violentiam ablatiuam nicht referriret/noch gezogen werden.

Vnd wenn man vielleicht wolte sagen/T. L. hetten die Schue/Leisten/vnd Leder zugehöret/vnnd solches alles hetten die abgeordneten Ambtbrüder weg genommen/vnnd damit vim ablatiuam committiret/vnd begangen/wird jedoch damit vis ablatiua nicht erwiesen.

Vnd solches klärlich außzuführen/vnd darzuthun/ist klares vorsehens Rechtens/quòd violentia omnis, qualiscunq; illa ex quinq; propositis generibus fuerit, sine dolo non committitur. Ità textus est ad literam *in l. 2. §. doli mali mētio. De vi bonor. raptor.* Ibi ICtus inquit, Doli mali mentio hic & vim in se habet. Nam qui vim facit, dolo malo facit, non tamen, qui dolo malo facit, vtiq; & vim facit. Ad idem est similis textus *in l. Prætor ait, Cuius. §. si cùm seruum. eod. tit. de vi bonor. raptor.* Inquit ICtus; si, cùm seruum meum Titius pulsaret, turba

turba fuerit collecta, isq; seruus in eâ turbâ aliquid perdiderit, tum eo, qui pulsabat, agere possum, quippe cùm in turbâ dolo malo damnum datum sit.

So ist imgleichen vorsehens Rechtens/quòd dolus non præsumitur *l. merito. ff. pro socio. l. papronius. l. quoties. §. qui dolo. de probation. l. si prætor. §. Marcellus. de iudic. l. 3. §. vlt. in fin. & ibi gl. de tributo. Actio. l. dolum. & ibi Bartol. & alij. C. de dolo malo. l. 1. & ibi Cornens in 2. notab. C. si omissâ causa testam. c. officij, in verbo constiterit. de testamentis. c. accedens. de falsis. c. 2. de renunciatio. lib. 6. latissimè Tyraquel. de vtroq. retract. n. §. 26. gl. 1. num. 35. & 36.*

Es sagen auch die Rechte / vnnd wollen / quòd, vbi nominatim dolus requiritur, lata culpa dolo non comparatur. *gl. in l. in lege ad legem Cornel. de sicar. l. magna. de V. S. Bartol. in l. quod Nerua. col. 7. vers. Illos enim tres in 2. lectu ff. depositi. & in l. 1. in princip. de legibus, vbi dicit,* quod in maleficijs lata culpa dolo non comparatur. *Bald. cons. 277. in causâ Gulielmi. lib. 5. Panormita. cons. 4. facti contingentia. Quædam mulier. lib. 1. & cons. 68. In Christi nomine Amen, Videtur primò. col. 2. versic. sed his non obstantibus, eodem libro 1.*

Vber diß alles ist vorsehens Rechtens/quòd à dolo quæuis causa, fatua etiam, & insulsa, inepta, & temeraria excusat. *l. igitur. de liberal. caus. gl. in l. 1. in fin. de abigeis. l. plagij. C. ad l. Fabiam. de plagia.* Et hæc est communis sententia, *vt affirmat Iohannes de Amicis cons. 84. num. 5. Idem affirmat Boërius, decis. 168. num. 11.* Hanc etiam dicit communem regulam *Decius cons. 170. post num 2. versic. Vltimò non obstat, quem refert Gratus cons. 37. num. 21. lib. 2. Ias. in l. si quis id, quod, num. 35. De Iuris dict. omn. iudic. Curt. Iun. in l. 1. num. 6. Quodquis q. Iuris. Blanchus in practic. criminal. mihi folio 138. num. 6.* Et dicit Aegid. Bossus *in tit. de decreto Mediola. num. 19.* quod ità dicunt omnes, & subijcit Bossus, Tu dic breuiter, Aut loquimur in delictis, in quibus dolus est de substantiâ, & tunc, siue causa sit iusta, siue iniusta, excusat: Nam videtur cessare animus delinquendi: Aut verò loquimur in delictis, in quibus dolus non est de substantiâ, & tunc causa, si est iniusta, excusat quidem à dolo, sed non à culpâ, & ideò punitur pro culpâ, non autem pro dolo, sed si causa est iusta, excusat à dolo, & à culpâ. Et ità distingui debere secundum omnes testatur Baldus *in d. l. plagij. num. 2. C. ad legem Fabiam de plagia. Iul. Clar. lib. 5. sententia. c. 60. num. 22. Tyraqu. de pœnis causa 43. num. 1. 2. 3. & sequent.*

Auß diesem allem folget nun weil das ehrliche Ambt der Schuster/aus billichen / erheblichen/ rechtmessigen/ vnnd jhnen in den Fürstlichen Priuilegijs zugelassenen vrsachen/ mit vorwissen/consenß / vnnd volbnedt des Bürgermeisters in T. L. Hause / den verborgenen/ vnnd verbrechenden Schuster gesucht / vnnd denselben/ wie sie jhn auff der Werckstedt befunden/ die Leisten/ Schue/ vnd Leder genommen/ daß erwehnt Ambt darmit keinen dolum malum, vnd in consequentiam keine violentiam ablatiuam, quæ sine dolo malo non committitur, begangen habe.

Worauß dann weiter nothwendig infertrt/ vnd geschlossen wird/ daß T. L. daß ehrliche Ambt der Schuster derogestalt nicht könne verklagen/ daß sie jhme gewalt erzeiget/ vnnd den Haußfriede gebrochen/ damit/ daß erwehnt ehrlich Ambt der Schuster den verborgenen/ vnnd vorbrechenden Schuster in seinem T. L. Hause/ durch die Ambtbrüder/ vnnd des Rathsdiener/ suchen hat lassen. Dann wo keine violentia, oder gewalt ist/ da kan auch keine Actio super violentiâ instituirt werden/ cùm non entis non sint aliquæ qualitates. *l. 2. ff. de vsufru. l. 4. locati l. adeò. §. quod si toto. ff. de acquir. rer. dom. l. eius, qui in prouinciâ, versic. quod si stipulatus. & ibi Dd. & maximè. Paul. de Castro. ff. si certum petatur.* Hinc dicunt Dd. qualitatem frustra probari, non probatâ prius substantiâ. *Bald. in l. omnium. circa med. col. penult. C. de testament. Item Bald. cons. 465. visis dictis articulis. in princ. lib. 4. Dec. cons. 508. col. fin. Balbus in repetit. l. Celsus. num. 24. de vsurpat. & vsucap.* Et qualitas extinguitur extincto subiecto, cui inhærebat. *Argum. l. qui libertinus. §. postumus. de oper. libertor. l. tutela. §. si duo. de legit. tutor. & notatur in l. defuncto. C. si in fraudem patroni &c.* Deniq; non entium nulla est materia, forma nulla. *Bald. in l. de quibus. num. 21. de legibus. Tib. Decia. respon. 1. nu. 15. in 1. vol.*

Sexta Quæstio.

ZVm Sechsten wird gefraget/ Ob T. L. von dem ehrlichen Ambt der Schuster/ die/ auß seinem Hause genommene Leisten/ Schue/ vnnd Leder zu Rechte wider fodern könne/ vnd das Ambt der Schuster jhme die Leisten/ Schue/ vnd Leder folgen zulassen schüldig?

Auff diese Frage ist zuschliessen / daß T. L. die abgenommene Leisten/ Schue/ vnd Leder bestendiger weise nicht fodern könne. Dann Hertzogen E. des Jüngern Priuilegium besaget im Buchstab / daß den vorbrechern des Fürstlichen Priuilegij, die Schue/ Stieffeln/ Leder/ vnnd all das jenige/ damit sie wieder das Fürstliche Priuilegium handlen/ sol genommen werden.

Nun ist aber vnuorneinlich wahr / daß mit den Schuen/ Leisten/ vnnd Leder / so aus T. L. Hause genommen / wieder hochgedachtes Hertzogen

zogen T. des Jüngern dem ehrlichen Ambt der Schuster gegen den Priuilegium gehandelt / Vnd thut nichts zur sache / wenn man vielleicht einwenden / vnnd sagen wolte / die Schue / leisten / vnnd Leder hetten nicht dem Schuster / sondern T. L. gehöret / vnd Hertzog E. Priuilegium rede allein von Schuen / Stieffeln / vnd Leder / so dem Schuster zugehöret / In erwegung / die wort also lauten / Ihre Schue / Stieffeln / vnnd Leder. Dann ob wol diese wort / jhre Schue / Stieffeln / vnd Leder auff die Schuster gehen / so seind jedoch die folgende wort / alle das jenige / damit sie wieder die Priuilegia handelen / verba generalia, so nicht allein von den Schuen / Leisten / vnd Leder / so dem vorbrechenden Schuster zustehet / vorstanden werden können / sondern generaliter, wie die wort an jhnen selber lauten / von alle dem jenigen / damit die Schuster wieder das Fürstliche Priuilegium thun / vnnd vorbrechen / es gehöre gleich den vorbrechenden Schustern / oder nicht / sondern andern Leuten zu / vorstanden werden müssen.

Dann also sagen die Rechte / quòd verba generalia generaliter intelliguntur, & operantur. *l. regula. §. vlt. de Iuris, & facti ignor. l. 1. §. cùm vrbem. de offic. praef. vrb.* & omnia comprehendunt, quae sub ijs comprehendi possunt. *l. Iulianus. de legat. 3. l. à procuratore. C. mandati.* etiamsi maior sit ratio in vno, quàm alio. *l. 1. §. quod autem. de aleato. Socin. in l. 2. §. ex his, in princ. de V.O.* & quamuis quaedam fuerint priuilegiata. *l. in fraudem. in fin. & ibi Baldus. de testam. milit.* vel etiam odiosa. *Ang. in l. vlt. col. vlt. de constitut. princip.* Nam licet materia odiosa sit, non tamen excluditur lata interpretatio, quae ex proprietate verborum procedit. *l. cùm lego. & ibi Francisc. Aret. de testam.*

In noch mehrer betrachtung / daß das Fürstliche / den Schustern gegebene / Priuilegium leichtlich löcherig gemacht / vnd allerhand betrug / argelist / vnd gefehrligkeit darwider erdacht / vnnd vorgenommen / (Fraudibus autem, & dolis obuiandum est, & fenestra praecludenda. *l. cùm hi. §. si cùm lis. de transact. l. vlt. §. 1. de suspect. tutor. l. qui sub praetexin. C. de Sacros. Eccles. l. 1. in princ. si quis omissa causâ testam. c. quanto. de diuortijs. Tiber. Decia. respon. 4. num. 33. in 1. volum.*) ja das gantze Fürstliche Priuilegium eludiret / vnnd zu nichte gemacht werden könte / wann denn Bürgern / vnd Bawren in den Städten / vnnd Dörffern solte freystehen / Leder zuwege zubringen / vnd Schue / vnd Stieffeln / durch heimliche verborgene Schuster / vnd benhasen machen zulassen. Eâ ratione totum Priuilegium redderetur elusorium, quam voluntatem principis, Priuilegium concedentis fuisse minimè praesumendum est; cùm nemo praesumatur velle, dispositionem suam fieri elusoriam, & deficere. *l. 1. ff. ne quid in loco publico. l. si praetor. in princ. de iudicijs. l. si quis enim. ff. de arbitris. Roman. cons. 67. viso themate. col. vlt. vers. vltimò hoc ipsum. & cons. 428. In terminis. vlt. colum. vers. certum est. Alex. l. 2. de legat. 1. cum multis alijs adductis per Felin. in c. translato. col. vlt. de constitutio.* Quam ob causam traditum quoq; est, semper eam capiendam esse interpretationem, quae actum conseruat, non illam, quae actum euertit. *l. quoties. ff. de rebus dubijs. l. quoties in stipulationibus. ff. de V. O. l. semper in stipulationibus. ff. de regul. Iuris. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis. & post. l. miles. §. decem. ff. de re iudicatâ.*

So ist auch hiebeuor außgeführet / vnnd dargethan / daß der jenige / so mandiret / vnd befolen / daß einer delinquiren / vnd verbrechen solte / nicht weniger / als der vorbrecher sol gestrafft werden / Worauß dann vber voriges alles folget / daß T. L. weil derselbe den Schuster / wider der Schuster habende Fürstliche Priuilegia, gehalten / die Schue / Stieffel / vnd Leder eodem Iure genommen / quo Iure die Schue / Leisten / vnnd Leder dem Schuster hetten können genommen werden.

Darumb kan T. L. die / dem Schuster genommene / Schue / Leisten / vnd Leder / vngeachtet / daß das Leder jhme zugehöret haben möchte / mit rechte / vnd billigkeit vom ehrlichen Ambt der Schuster nicht abforderen. Et sibi imputet, daß jhme solches genommen / secundum regulam iuris, quòd quis suâ culpâ damnum sentit, non videtur sentire, sonderlich weil er dolose, gefehrlich / vnd vorsetzlich wieder das Fürstliche Priuilegium gehandelt / vnd einem Schuster in seinem Hause heimlich / vnnd verborgen gehalten / Ex quo dolus praesumitur. Dolus enim praesumitur in his, quae clàm & occultè fiunt, neq; hîc excusatur, aliàs excusandus. *l. vlt. de ritu nuptiar. & ità per illum text. voluit gl. notabilis in l. qui contra. in verb. errore. C. de incest. nuptijs, & gl. in l. 1. C. de interdicto matrim.*

Vnd hiemit ist den / mir vorgestalten / Fragen kürtzlich gnug geschehen.

Ità ad singulas propositas quaestiones de Iure respondendum esse, ego Iohannes Borcholten Luneburg. I.V.D. & Professor, ac Ordinarius Facultatis Iuridicae, in Illustri Iuliâ Academiâ existimo; saluo aliorum rectius sentientium iudicio. &c.

CONSILIVM DECIMVM-OCTAVVM.

Der erste Fall / darüber mein Rechtlichs bedencken erfodert wird/ thut sich nachfolgender gestalt erhalten.



Jschoff Christoff zu V. hat Anno 1548. Heinrich/ vnd Dittrich Gebrüdere die B. mit zweyen Höffen zu G. vnnd einem Hoffe zu P. auch andern der W. erledigten / vnnd dem Stifft V. heimgefallen Güttern belehnet vnnd solche Güter haben die B. biß auff den heuttigen Tag innen gehabt/ vnnd besessen. Weill aber erwehnte belehenung vom Bischoff Christoff/absque consilio capituli geschehen/ vnd im Bischofflichem eyde außtrücklich stehet/ daß die bona feudalia decedentia sine consilio capituli nicht sollen vorlehenet werden/ die B. auch / nach absterben Bischoff Christoff von Bischoff Georgen erwehnte Gütter zu lehen nicht empfangen haben/ vnangesehen / daß sie beim Herrn Bischoff Georg vmb belehenung angehalten: So wird gefraget / ob die/ vom Herrn Bischoff Christoff geschehene belehenung zu Rechte dergestalt bestendig/ vnnd kräfftig sey/ daß der jtziger Herr Bischoff dieselbige zu Confirmiren/ vnnd Ratificiren schüldigt?

SO viel diese Frage betriffe / wil ich mich kürtzlich darauff resoluiren. Veritas enim in paucis consistit, *Auth. de referenda. in princ. col. 2.* Et veritatis fides verborum adminicula non desiderat. *l. 1. C. si minor. ab hered. se abstin.* Et pauca, & bona allegare debemus. *gl. in proœmio regularum Cancellariæ. & notatur in c. tales. 23. distinct.* quia ad veritatem probandam multis verbis opus non est, sed efficacibus verbis. *gl. & Iohan. And. in c. cùm sit. De ætate. & quali.* & deniq; non debemus in sermonum folijs gloriari. *c. Melchiori. 1. quæst. 1.* Vnd halte es dauor/ daß die/ von Bischoff Christoffen geschehene belehenung vom jtzigen Herrn Bischoff nicht könne vmbgestossen / noch vernichtiget werden. Dann vorsehens Rechtens / daß die Bischoffe die / jhnen heimgefallene Lehengütter andern tüchtigen / vnnd qualificirten Persohnen auffs newe vorlehenen können / vnnd mögen. Ità textus est ad literam *in c. vnico. in princ. de his, qui feud. dare poss.* Episcopi, *inquit textus.* possunt feudum dare, si antiquitus consuetudo eorum fuerit infeudare. *Et concordat textus in c. vnico. §. 1. in illis verb. Antiquitus non sit solita in feudum dare, Episcop. vel Abbat. feud. dare non posse. Et vtrobiq; Baldus, Aluarot. & alij notârunt. Haunet. lib. 1. feud. c. 5. Zasius in epito. feud. part. 5. n. 51. Iul. Clar. in §. feudum, quæstio. 13. num. 1.* Vnd ist nicht nötig / daß sie jhrer Capitularen consenß/ vnnd vollburdt darzu erfordern. Possunt enim Episcopi, & alij Ecclesiarum prælati res, solitas infeudari, absq; consensu capituli sui in feudum concedere. *Curt. Iunior parte 2. tract. feud. quæst. 2. num. 4. Haunet. lib. 1. feudor. c. 5. Zasius in epito. feud. par. 5. num. 47. Duarenus in tract. feudor. c. 6. num. 4. Bald. in c. 1. nu. 3. De his, qui feud. dare poss. & hæc est communis Dd. conclusio, vt dicit Socinus cons. 120. num. 23. lib. 3. Claud. Seysel. in d. c. 1. de his, qui feud. dare poss. vers. quartò declara præmissam regulam, & ità etiam communiter de consuetudine seruatur, Zasius in loco proximè dicto.*

Vnd seind jhre der Bischoffe / vnnd anderen Prælaten successorn/ vnd nachfolger die geschehene infeudation/ vnnd belehenung festiglich zuhalten/ vnnd derselben nachzuleben / obligiret/ vnd verbunden. Quamuis enim traditum est, successorem non teneri, & ligari legibus, & concessionibus sui prædecessoris. *gl. fin. & Dd. in l. digna vox. C. de legibus. Bartol. in l. 2. §. fin. de optione legatâ. Bald. cons. 161 num. 2. in 3. vol.* tamen illud verum est, & procedit in illis tantùm,

quæ

quæ dignitatem concernunt; secus est in cōtractibus, & inuestituris. Contractus namq; à prædecessore celebrati, & inuestituræ, ritè factæ, successorem, qui cum prædecessore suo pro vnâ personâ computatur. *Alex. consil. feudal. 822. num. 12.* non minus ligant, quam ipsum prædecessorem. *Bald. & Dd. in d. l. digna vox. & in l. fin. C. de legibus. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in princ. ad verb. sed an princeps. num. 7.*

Vnd ist nicht widrig/ daß allhier möchte gesagt werden/ der Herr Bischoff hette die formã infeudandi nicht gehalten/ sondern absque consilio capituli sui, die Lehengüter den B. verlehenet/ vnnd daß darumb die belehenung nichtig/ vnnd von keinen würden. Forma enim, quæ requiritur in aliquo actu, seruari debet ad vnguem, aliàs actus est nullus. *l. cùm hi, §. si Prætor. de transaction. l. constitutionibus. Ad municipalem. l. certa forma. C. de Iure fisci. lib. 10. Bald. in l. ordo. in 2. col. C. de executio. rei iudic.* Et omissio formæ etiam in minimo totum vitiat. *Bal. & Imo. in l. 1. de liber. & post. Anton. in c. Pisanis. col. 2. in 7. notab. Ext. de restitut. spoliat. Felyn. in c. cùm dilecto. col. 12. post medium prima ampliat. & iterum col. 16. in 1. ampliation. Extra de rescript.* Idque etiam in actibus, quantumuis fauorabilibus procedit. *l. qui Roma. §. Flauius. de V. O. Bald. in l. testamentum. C. de testament.* Nam formæ nihil adimi, aut detrahi potest. *Bald. in l. vlt. col. 2. C. de suis, & legit.* Est enim indiuidua est. *Bald. in l. certi condictio. §. quoniam. col. 3. si certum petatur.* Et ex formâ nihil mutandum est, ne vnius quidem horæ momentum, *Bald. in c. 1. col. 2. vers. sed nunquid numerus. de milite vasal. qui contumax est.* Ac seruanda est forma etiam à rustico, muliere, minore, milite, eosque formæ omissio non excusat. *l. vlt. C. de testam. iuncta gloss. in l. ambiguitates. C. eodem. §. [illegible] cet. & alij in l. Iuris ignorant. C. qui admitti ad bonorum possess.* Et ità seruari debet forma, vt præscripta est, nec sufficit, eam seruasse per æquipollens. *gl. in clem. 1. in verb. teneri. De vita & honestat. Cleric. Bart. in l. non sunt liberi. de statu homin. cum concordantijs adductis ab Alexan. in l. 1. col. vlt. de liber. & post.* Et denique non seruatâ formâ in aliquo actu præsumitur dolus, mala fides, & fraus in explicantibus actum, *gl. in l. 1. quam ibi sequuntur, & commendant Bartol. Ioan. de Platea, & Lucas de Penna. C. de Iure hasta fiscal. lib. 11.*

Dann weil die B. die/ jhnen von Bischoff Christoff verlehenete/ Güter rühiglich innen gehabt/ vnnd besessen haben/ vnd derwegen vom Ehrwirdigen Thumbcapittel zu rede nicht sein gesetzt worden/ So wird vorm Rechte vermuttet/ daß die belehenung cum consensu capituli geschehen sey. Præsumitur enim consensus Capituli in alienatione rerum Ecclesiasticarum, ex spacio, & lapsu temporis decem annorum. *Petrus de Ancher. cons. 136. Alex. cons. 79. col. 3. in 1. volum. Alex. cons. 45. col. fin. in fin. in 3. vol. Felin. in c. sicut. col. 18. de re iudic. Corn. cons. 348. col. penult. in 1 volum. Socin. cons. 208. col. penult. & cons. 260. col. 16. Gozad. cons. 11. col. 3. Iason in l. sciendum. col. 6. versic. septimò facit. de V. O. Decius cons. 36. col. penult. vbi dicit, istam esse communem opinionem. Socin. cons. 15. col. antepen. in fin. & sequent. lib. 1. Gozad. qui hanc dicit communem sententiam, cons. 73. col. 3. Roman. in d. l. sciendum. col. 10. & seq. Decius in l. 1. lectu. 3. col. 8. C. qui admitti. Alex. cons. 219. col. 4. vol. 6. Grauet. de antiquit. tempo. in 3. parte. nu. 27. Boerius decis. 124.*

Also ist den B. nicht nachtheilig/ noch schädlich/ daß Bischoff Georg sie/ die B. mit erwehnten Gütern nicht belehenet. Denn aus der Lehenregistratur befindlich/ daß die B. bey Bischoff Georg Anno 66. die belehenung gesucht/ auch jhre belehenung/ so sie von Bischoff Christoff erlanget/ auff dem gehaltenem Lehentage zuuor schein gebracht/ vnnd auffgeleget haben. Et quando vasallus petit inuestituram instanter, & dominus feudi Inuestituram confirmare non vult, tunc excusatur vasallus. *Laur. Sylu. in tract. de feudi recognit. quæst. 92.* Hoc enim casu non est, quod vasallo imputetur, *facit l. 2. §. fin. si quis cautio. in iud. l. arbiter. de receptis. c. fin. de prohib. feudi alienat. per Lothar.* Imò non desunt; qui tradunt, dominum feudi, denegantem Inuestituram suo vasallo, proprietate feudi priuari. *gl. in c. fin. in fin. per quas fiat Inuestit.* & in vasallo; ac dominò æqualitas seruanda est, & quod in vno statuitur, obtinet in alio. *c. 1. in fi. de formâ fidelitatis. c. domino committente. Si de feudo fuer. controuers. c. 1. qualiter dominus proprieta. priuet.* Sed vasallus non petens Inuestituram intra legitimum tempus, feudo priuatur. Ergo & Dominus. *Laur. Sylu. in tract. de feudi recognit. quæst. 30.*

Vnnd wenn gleich Dittrich B. auch bey Bischoff Georgen vmb belehnung nicht angehalten haben solte/ so köndten [illegible] doch dem jtzigen Vlrich B. darumb die Lehengüter nicht genommen werden. Ex Iuris enim dispositione contra heredem non inducitur aliqua pœna, nec indignitas, quæ nō fuit declarata contra eius auctorem. *l. fin. in fin. C. de reuoc. don. Gl. in c. fin. de donat. Ripa in l. fin. quæst. 64. in pr. C. de reuoc. donat.* Et heres vasalli non potest declarari incidisse in caducitatem, si eius parens meus non fuit declaratus. *gl. in c. fi. v. & sic est argument. de dona.*

gl. in

gl. in l. fin. in fin. C. de reuoc. donatio. gl. in c. Imperialem. §. insuper, in verb. non succedit. de prohib. feud. alien. per Frider. gl. in c. 1. §. porrò. in vers. porrò. Quæ sit prima causa benef. amitt. Odofred. in l. 1. vers. sed quæ est ratio. C. de reuoc. donatio. Bald. in c. Imperialem. §. insuper. col. 2. vers. considera tamen vnum. de prohibitâ feudi alienat. per Frideric. Cuman. cons. 164. col. 3. versic. quinimò etiam. Curt. in tractat. feud. in vlt. quæst. 4. partis princip. vbi testatur, hanc esse communem opinionem.

Gleicher gestalt gereichet den B. nicht zu nachtheil / vnnd dem jtzigen Herrn Bischoff zu gute / daß Bischoff Christoff geschworen / die S. F. G. heimfallende Lehengüter / absque consensu capituli nicht zuuorlehnen. Dann ob wol Bischoff Christoff die geschworne capitulation billich solte gehalten haben: cùm omne Iuramentum, quod absque dispendio salutis æternæ seruari potest, seruandum sit, *c. cùm contingat. Ext. de Iureiur. cum simil.* Jedoch weil erwehnter Bischoff die B. mit der W. Güter belehnet / vnd vorsehens Rechtens ist / quòd forma & solennitas omissa ex cursu tẽporis præsumantur, So wird durch Bischoffs Christoffers Eyd die gemeine verordnung der Rechte nicht auffgehabẽ. Et Iuramentum sequitur naturã actus, cui apponitur, *per text. quẽ ad hoc omnes allegant in l. vlt. C. de non numer. pecun. & illum textum ad hoc dicit singularem Bald. in c. quæ in Ecclesiarum. col. 5. vers. dices in: Extr. de constitution. & not. Panorm. in suâ disputat. incipiente, stante statuto. col. 10. vers. ad partem igitur affirmatiuam. Barba. cons. 43. sempiterna. col. penult. vers. præterea facias. lib. 2. & est text. in c. quemadmodum. Ext. de Iureiur. vbi Panormit. in 7. notab. dicit*, quòd Iuramentum recipit omnes limitationes, conditiones, subauditiones, exceptiones, quos habet actus ille, super quo interponitur, *quod etiam voluit idem Panorm. in dictâ suâ disputat. suprà.* Vnd hiermit ist die erste frage kürtzlich erlediget.

Secundus Casus.

Der ander fall erhelt sich also.

Bischoff Christoff hat Anno 1542. Ditrichen B. vnnd seinen Erben / einen platz bruchs / darauff man zwischen 30. vnnd 40. fuder Hewes Jährlichen gewinnen möchte / vorlehenet / vnd in solche belehenung hat ein Ehrwirdiges Thumbcapittel vorwilliget. Folgends ist Ditrichen B. Anno 1555. von erwehntem Bischoff Christoff noch eine andere wiese / ja so groß / wie der vorige platz vorlehenet worden / vnd zu solcher vorlehenung hat das Capittel seinen consenß / vnnd volburt nicht gegeben.

Weil dann auff dem ersten platz Jährlichs wol 60. fuder Hewes gewunnen werden können / vñ die ander wieße / absque consensu capituli, den B. vorlehenet ist / so wird gefraget / ob nicht der jtziger Herr Bischoff von dem ersten platz so viel zunehmen / daß die B. nur 40. fuder Hewes behielten / vnd die ander wiese / so ohne des Capittels consenß vorlehenet / einzuziehen / befugt / vnnd berechtiget sey?

So viel den ersten / mit consenß eines Ehrwirdigen Thumbcapittels vorlehenetẽ platz anlanget / weil der platz von den Vögten / oder befehlichhabern weiter / vñ grösser außgeweiset ist / dan die belehenung mit sich bringet / so ist gar kein zweiffel / daß der jtziger Herr Bischoff von der wiese so viele / daß die B. 40. fuder Hewes haben mögen / einzufodern / berechtiget / vnd befuget ist. Ità enim ICtus inquit, si seruus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi, (vel in feudum dati, quod idem est) vel errore, vel dolo plus demonstrauerit, id tantùm demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. *l. sed si communis. §. 1. de contrah. emt.*

Vnnd mögen die B. sich damit nicht behelffen / schützen / noch auffhalten / daß sie nun fast in die 38. Jahr den platz besessen / vnd also denselben præscribiret haben. Feudum enim præscriptione 30. annorum acquiri potest. *c. vnico. §. si quis per 30. si de feudo defuncti contentio sit. Hanneton. lib. 2. feudo. c. 1. Iaco. de Ardizo. c. 54. Hotom. in disputat. feudali. c. 20. Caccialupus in obseru. feud. c. 15. Gade. cons. 46. nu. 15. Mynsin obseru. cent. 4. obs. 29. VVurmser. in pract. obseruat. tit. de feud. obs. 15. & rursus obs. 25. Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 45.*

Dann daß die Rechte sagen von dreissig Jähriger præscription / solches alles hat in feudis secularibus raum / vnnd stadt / vnd nicht in feudis, siue bonis Ecclesiasticis. Fundi enim Ecclesiarum spatio 30. annorum non præscribuntur, sed ad illorum præscriptionem requiruntur anni 40. *Andr. de Isern. in c. vnico. §. si quis*

si quis per 30. annos, & ibi Præpos. Lauden. Aluarot. & alij. si de feudo defun. content. fir. Bald. in c. vn. §. fin. de feudo, dato in vicem legis commissor. Zas. in epito. feud. part. 6. n. 30. & 31. Mynf. in obs. cent. 4. obseru. 29. Balb. in tract. de præscript. 4. par. 4. part. princip. quæst. 1. nu. 18.

Die ander wiese aber / so ohne consenß eines Ehrwirdigen Thumbcapittels Anno 1555. den B. verlehenet worden ist / ist der jetziger Herr Bischoff auch einzufodern berechtiget. Dann dieselbe wiese / wie ich berichtet worden bin / ist kein res solita infeudari, vnd welche andern zuuor / vnd innerhalb 40. Jahren zwier verlehenet gewesen sein solte. Et res, quæ non est solita infeudari antiquitus, in feudum concedi non potest absque consensu capituli, & quibusdam alijs solemnitatibus, de quibus *in c. 1. Ext. de his, quæ fiunt à præl. & in c. 1. de reb. Eccl. non alienand. in 6. c. vnico. in princip. de his, qui feud. dar. poss. c. vnico. §. 1. Episc. vel Abbatem &c. & ibi Iacob. de Belui. Alex. cons. 9. num. 2. in 2. vol.* Et solita infeudari dicitur, si per 40. annos bis infeudata fuit, *Iacob. de Belui. in d. c. vnico. in princip. vers. quæritur, an inducatur consuetudo. De his, qui feudum dare possunt & ibi Laudens. in penult. col. num. 73. & Andr. de Iser. nu. 4. vers. an dicta vides. Alexan. d. consil. 9. incip. Viso thæmate, supra scripto. num. 6. in 3. volum. Matth. de Afflict. in d. c. vnico. num. 17. & ibi quoque Petrus de Rauen. Alciatus, nu. 12. ibi, quot autem actiu requir. De his, qui feud. dare poss.* Et hæc est communis opinio, vt post Iasonem Iulius Clarus testatur, *in §. feudum. quæst. 13. num. 4.* Si igitur Episcopus duobus dedit feudum, vel duo Episcopi dederunt duobus, vel etiam eidem diuersis temporibus, intercedente spatio 40. annorum, tunc res dicitur infeudari solita, Et in feudum concedi potest, aliàs si non sit solita infeudari, non potest.

Vnd ob wol der Herr Bischoff die vbermaß deß ersten platzes / vnd die ander wiese von den B. wie gesagt / fodern kan / so muß jedoch solches nicht de facto, sondern per viam Iuris geschehen / darumb / daß die B. in naturali possessione sein: Et qui naturaliter possidet, de facto possessione suâ priuandus non est. *Argum. l. creditores. C. de pignor.* ne occasio sit tumultus faciendi, *l. non est singulis, de regul. Iur.* & ad arma, & rixam perueniendi. *l. si cuius rei. §. sed si inter duos. de vsufructu.* Et prædo etiam, & iniustus possessor in suâ possessione est relinquendus, & si possessione fuerit spoliatus, ante omnia debet restitui. *l. colonus. l. cùm fundum. De vi, & vi armatâ.* eaq; communis est Dd. sententia, *vt prolixè testatur Menoch. in 1. remed. recuperandæ possessionis. n. 110. cum seqq.*

Vnnd wann der jetziger Herr Bischoff obererwehnte wiese / per viam Iuris ante completam præscriptionem abfodern wird / so seind die B. auch die abnutzung zu restituiren schüldig. Ipsi enim malæ fidei possessores sunt, qui omnes omninò fructus restituere coguntur. *l. certum. de rei vindicat. l. cùm hereditas, de petit. heredit.* Nam qui sciens rem alienam possidet, cogitur etiam fructus, licet consumti sunt, restituere. *§. si quis à non domino. Instit. de rer. diuis. l. 3. C. de condict. ex lege.* Imò malæ fidei possessor non tantùm de fructibus perceptis tenetur, sed etiam de ijs, qui percipi potuerunt. *l. si nauis. §. fin. de rei vindicat. l. sed & partus. Quod met. caus. l. in Prætor. §. per hanc actionem. Quæ in fraudem creditor.*

Tertius Casus.

Der dritte Fall ist dieser.



DJe B. haben von einem S. genant / eine wiese / so er vom Stifft Pachts / oder Lehensweise innen gehabt / ohngefehr vor 30. Jahren gekaufft / vnd wird derwegen gefraget / ob der jtziger Herr Bischoff von den B. erwehnte wiese abfodern könne?

Auff diese frage ist kürtzlich zu antworten / woferne noch keine 40. Jahr verflossen sein / vnd die B. vom S. ohne oder mit consenß Bischoff Christoff / dergestalt erwehnte wiese gekaufft haben / daß sie dieselbige von dem Bischoff zu B. sambt andern Gütern zu lehē nicht empfangen / so ist der Herr Bischoff / gedachte wiese Rechtlich zufodern / wol befugt. Bona enim Ecclesiarum alienata intra 40. annos repeti possunt, *vt suprà dictum est.*

Da aber die B. solche wiese von den Herrn Bischoffen zu lehen tragen / so achte ichs dafür / daß der Herr Bischoff gedachte wiese von den B. nicht abfodern könne. Quamuis enim S. vendiderit, inconsulto Domino Episcopo, ipsi etiam nobiles, inscio Episcopo, emerint, tamen bona illa in dominio Ecclesiæ semper manserunt, nec potest dici, quòd Ecclesia hic damnum aliquod perpessa fuerit.

Vnnd habe also kürtzlich auff die drey / mir vorgestelte / fragen wollen antworten / weil die zeit / vnnd andere obligende geschäffte nicht vermocht / daß ich weitleufftiger alles hette mögen ausführen / vnd wil gleichwol hiermit keinem / der ein besser Iudicium hat / in etwas præiudiciret haben.

Iohannes Borcholten.

CON-



CONSILIVM DECIMVM- NONVM.

DIVINO IMPLORATO humiliter auxilio.

Der Fall / darauff die Rechts-belehrung gefodert wird / thut sich nachfolgender gestalt erhalten.

Jungfraw M. hat jhre Herrschafft / vnnd mehres schutzes / vnnd sicherheit willen / einem vermögenden Fürsten zu einem vnsterblichen Erblehen vermacht / vnd bey dem Lehenherrn erhalten / so ferne sie die Jungfraw M. keine Leibes Erben gewinne / daß alsdann der Lehenherr die Person / welche sie vor jhrem todtfall darzu benennen / oder durch ein Testament instituiren würde / damit zubelehnen schüldig sein solte.

Hernacher hat E. der Jungfrawen M. nachbar / so mit jhr der Jungfrawen in widerwillen gestanden / Anno 1536. bey dem Lehenherrn auff künfftigen vortrag / so er mit der Jungfrawen M. machen würde / nachfolgen dergestalt / consenß / vnd bewilligung erlanget / Jn deme die Jungfraw M. mit Freundschafft / vnnd sonder bezwang sich mit E. würde voreinigen / solches wil der Lehenherr genehm halten / vnd zur tageleistung / die gehalten sol werden / seine geschickten senden / damit nichts gehandelt werde des Lehenherrn Obrigkeit / oder hoheit zu nachtheil.

Nach diesem erlangetem des Lehenherrn consenß / hat erwehnter E. mit der Jungfraw M. Anno 1540. einen vortrag auffgerichtet / in welchē Jungfraw M. sich verpflichtet wie folget: Jm fall / so ich keine leibeserben gewinne / vnd einen andern zum Erben machen würde / derselbige sol sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben / damit diese verbündnüße möge ewiglich befestiget bleiben / vnd damit diese zusammensetzung desto krefftiger möge sein / sol dieselbige zu beyderseits erbl. Kindern / vnd Nachkommen sich erstrecke: So ich aber / durch schickung Gottes des Allmechtigen / leibeserben vberkommen würde / alsdann wil ich zu mehrer erhaltung dieses fürgeschriebenen tractats / vnnd zu wolstand beyderseits Vnterthanen / meiner Kinder eines / mit des E. leibeserben einem in die heilige Ehe voreinigen / vnnd auff den fall / da ich mehr als einen leibes Erben gewinnen würde / alsdann sollen meine andere Kinder mit einer gebührlichen Ehestewr / oder stattlichen stücke Geldes / nach vermögen meiner Herrschafft abgeteilet werden / damit allezeit gedachter Söhne ein / ob der sich mit meiner Kinder ein / in die heilige Ehe begeben würde / mein vngezweiffelter Erbe in meiner Herrschafft bleiben sol.

Folgends ist E. mit Tode abgangen / vnnd hat drey Söhne / vnnd zwo Töchter nach sich verlassen. Der eltester Sohn R. hat zur Ehe gegrieffen / wie dann auch die Töchter ausgesteuret sein / der mitler Sohn H. aber hat biß an diese zeit noch nicht geheyrahtet / vnd der dritte Sohn ist in GOtt entschlaffen.

Bey solchem stande hat die Jungfraw M. für wenig Jahren ihr Testament gemachet / vnnd jhren Blutsfreund J. zum Erben eingesetzt/ vnd als Jungfraw M. folgends verstorben / hat der instituirter Erbe J. bey dem Lehenherrn approbation des Testaments/ auch ferner die belehnung erhalten.

Nun hat des E. Eltester Sohn K. sich bey dem Lehenherrn beklaget / als solte er/ in krafft des/ Anno 1540. auffgerichteten / vnnd zuuor erwehnten vortrages/ zu der Erbschafft der Jungfrawen M. neher / als J. aus krafft des Testaments berechtiget sein / vnnd hat vmb die Belehnung gleichsfals bey dem Lehenherrn angehalten/ vnnd wie jhme dieselbe ad effectum agendi, vnd weiter nicht mitgetheilet worden ist/ hat er endlich citationem wider J. ausgebracht / vnnd thut sich K. vornemblich auff den vortrag begründen.

Derwegen werden etliche fragen vorgestellet / vnnd Rechtliche solutiones darüber begehret.

Prima, & Secunda quæstio.

ZVm ersten wird gefraget / Ob die vom Lehenherrn/ Anno 1536. dem abgestorbenen E. gegebene bewilligung auff den/ hernacher Anno 1540. auffgerichteten vortrag/ als eine confirmatio desselben / von wegen der wort / In deme die Jungfraw M. sich mit E. würde vereinigen / solches wil der Lehenherr genehm halten / könne gezogen werden/ zu dem effect / daß dardurch / vnnd mit der vortrag eben so wol per præcedentem permissionem bestercket sey / als ob dieselbige nach dem vortrage were gegeben?

Zum andern / ob nicht die vorgehende permissio, consenß / oder bewilligung des Lehenherrn von deßwegen dem gefolgeten vortrage nicht zu hülffe komme/ daß der vortrag ohne vorwissen / vnnd zuthun des Lehenherrn gemachet/ da jedoch in der bewilligung der Lehenherr jhme vorbehalten hat / daß der vortrag mit seinem des Lehenherrn wissen / vnnd willen geschehen solte?

Zu beständiger dieser/ vnn ander mehr nachfolgenden Fragen resolution thete wol von nöten/ daß des Lehenherrn Anno 1536. gegeben consenß / vnnd im gleichen der Anno 1540. gemachter vortrag vollkömlich von anfang biß zum ende copeilich vbergeben / vnnd mir zugestellet were worden / In betrachtung / daß offtmals in solchen / vnnd dergleichen verträgen zum ende etliche clausulen gesetzet / vnnd befunden werden/ so grosse wirckung haben / vnnd nach welchen die vorgehende wort des vortrages reguliret / vnnd gerichtet werden müssen. Posteriora enim sæpiùs corrigunt priora, & ideò posteriora debent intelligi, & inspici, *vt à Baldo traditum est in l. incmile. n. 2. de legib. per l. si tibi, si certum petatur.* Weil aber der gantze vortrag/ wie dann auch des Lehenherrn consenß volnkömlich anhero nicht gesandt / wil ich auff das/ so mir behendiget/ mich fundiren/ vnd gründen.

Vnd so viel demnach die beyden vorgestalte Fragen anlangen thut / lest sich ansehen / daß die / vom Lehenherrn Anno 1536. geschehene bewilligung / des hernacher Anno 1540. gefolgten vortrages eine confirmatio sey / vngeachtet / daß erwehnter vortrag vier Jahr hernacher erst/ vnnd ohne vorwissen des Lehenherrn auffgerichtet / vnnd vollenzogen worden ist.

Dann die wort der/ vom Lehenherrn gegebenen / bewilligung / bringen solches mit / wie aus den nachfolgenden worten / In dem die Jungfraw M. sich mit E. würde vereinigen / solches wil der Lehenherr genehm halten/ zuersehen. Et vbi verba sunt clara, ab illis recedendum non est. *l. non aliter. in princ. de legat. 3. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. Eodem.* etiamsi dura videantur. *l. prospexit. Qui, & à quibus manumissi liberi non fiant.* sed verba inspicienda sunt. *l. si quis stipulatus sit Stichum. in princ. de V. O. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. Eodem.* & tenor eorum seruandus est. *l. sancimus, ibi, nisi pacti tenor ad hoc reclamauerit. C. de fideiuss. l. vt inter, ibi, iuxta pacti tenorem. C. de inut. stipul. l. operas. in fine, ibi, pacti tenor seruabitur. C. de solutio. l. ad probationem dominij, ibi, quem tenor scriptura designat. C. de probatio.*

Vnnd der Lehenherr kan die/ einmahl von sich gegebene / bewilligung nicht hinterziehen / noch widerruffen / sondern ist / dieselbige steiff / vnd feste zuhalten / schüldig. Principibus enim maximè conuenit illud verbum, semel locutus est Deus. *Bald. cons. 327. col. 2. vers. item varietas lib. 1.* Et illud, *vt Baldus subijcit,* quod scripsi, scripsi. Nam & princeps debet habere vnum

re vnum calamum, & vnam linguam, non plures, quia scriptum est, quæ processerunt de labijs meis, non faciam irrita. Et ideò, *inquit Balaus*, debet Princeps esse immobilis, sicut Lapis angularis, & polus in coelo. In erwegung/ daß auch hohe Fürstliche Persohnen durch die/ einmahl auffgerichtete transactiones/ vorträge/ vnd andere contractus nicht weniger/ als priuat/ vnnd geringes Standes Persohnen obligiret/ vnnd verbunden werden. Princeps enim ex contractu obligatur, nec illum reuocare potest. *c. 1. de natura feudi, & voluit glo. ordinaria. in c. ad Apostolicas. de Iudic. lib. 6. & notarunt plenè Dd. in c. 1. de probatio. & in multis alijs locis, quos congessit Tyraquel. in tract. de iure primogen. quæst. 35. nu. 23.*

Welches auch alsdann raum/ vnnd statt hat/ wenn hohe Fürstliche Persohnen mit ihren eigenen gehuldigten/ vnnd geschwornen Vnterthanen contrahiren/ transactiones, vorträge/ vnnd dergleichen auffrichten. Nam & Princeps ex contractu, cum subditis inito, obligatur naturaliter. Ità communiter Dd. notârunt. *in l. 2. de pactis. Bald. in l. princeps. de legib. Idem in l. fin. C. de transaction. & in l. si aquam. C. de seruitutib. Ludou. Roma. cons. 352. Philip. Dec. in c. 1. col. 1. de probat.* Eaque naturalis obligatio tàm potens, & efficax est, ut ad agendum etiam proficiat. *Anton. de Butr. c. quæ in Ecclesiarum. col. penult. de constitut. & ibi Panormit. col. penult. Bald. in c. 2. col. fin. de nouâ forma fidelit.* Nec potest Princeps, etiam de potestate absolutâ, contra contractum venire, aut illum vllâ ex parte violare. *Philip. Dec. cons. 528. Bartol. in l. omnes populi. in 3. quæst. princip. de Iust. & Iur. & notarunt Dd. in c. 1. de probationibus.*

Vnnd hindert in gegenwertigem fall nichts/ daß die bewilligung vngefehr in die vier Jahre vor dem/ hernacher erfolgetem vortrage/ gegeben worden ist. Dann die confirmatio kan vor/ vnnd nach dem confirmabili geschehen. Et quòd confirmatio præcedere, & sequi confirmatum potest, à Baldo traditum est *in l. ex placito. num. 8. ibi, quandoq. confirmatio præcedit actum. C. de rer. permutatio. Idem voluit Baldus in l. fine imma. C. de codicillis.* Ibi & hoc tradit, quòd Episcopus confirmare potest electionem, quæ fieri debet per patronos Ecclesiæ, etiam antequàm fiat.

Wie dann auch nicht nachtheilig/ noch schädlich ist/ daß der Lehenher in der/ von sich gegebenen/ bewilligung/ die worte/ genehm halten/ vnd nicht die worte/ confirmiren/ befestigen/ oder bestettigen/ gebrauchet. Hæc verba, genehm halten/ ratum habere, pro confirmatione habentur. Sunt enim duæ confirmationum species, Ratificatiua, & corroboratiua confirmatio, *quemadmodum ab Ægidio Bellemera traditum est in c. examinata. nu. 3. Ext. de confirmat. vtili, vel inut.* Ibi subdit, quòd ratificatiua confirmatio facit, quòd confirmans contrauenire non potest.

Also kan des E. Erben zu keinem nachtheil gelangen/ daß der vortrag ohne des Lehenherrn vorwissen ist auffgerichtet. Dann aus der bewilligung zuersehen/ daß der Lehenherr dem vortrage alleine zu dem end: beywohnen hat wollen/ daß jhme/ dem Lehenherrn zu nachtheil/ vnnd schaden nichts tractiret/ gehandelet/ noch geschlossen werden möchte. Vnnd weil der Lehenherr aus deme/ hernacher zwischen Jungfrawen M. vnd E. erfolgetem vortrage keinen nachtheil an seiner Obrigkeit/ vnd hoheit empfindet/ er der Lehenherr auch keinen nachtheil/ noch schaden anzihen kan/ auch biß anhero nicht angezogen hat/ so folget/ daß erwehntem vortrage nicht abbrüchig sey/ daß derselbe ohne vorwissen des Lehenherrn auffgerichtet/ vnnd vollenzogen worden ist. Cessante enim causâ cessat effectus, *vt Aristotel. lib. 2. Physic. inquit, ex quo idipsum in multis Iuris partibus relatum est. c. etsi Christus, paulò ante finem. de Iureiur. c. cùm cessante. in princ. de appellat. c. cùm infirmitas. de pœnit. & remiss. l. in omni. & ibi Bartol. de adoptio. l. licet. §. ea obligatio. de procurat. l. vlt. & ibi gloss. de testament. tut. l. ex facto. in princ. & ibi Dd. de vulg. & pupill. prolixè Tyraq. in tract. cessante caus. &c. in prima parte. nu. 11. & 12.* Et hanc regulam generaliter procedere in legibus, contractibus, & alijs dispositionibus, magnâ authoritate Petrus de Anchor. *in cons. 47. Pro clariori, circa medium*, affirmauit. Hinc factus est versus ille tritus,

Causatum perimit causa perempta suum.

quem versum citat gl. in c. ita quorundam. De Iudæis. in tract. de Iure constituti possess. 3. parte. 29. limitat. num. 2.

Aber diesem/ vnd allem andern/ so zu besterckung voriger meinung eingeführet werden möchte/ vngeachtet/ schliesse ich/ daß die Anno 1536. vom Lehenherrn dem E. gegebene bewilligung auff den/ hernacher Anno 1540. zwischen Jungfrawen M. vnnd E. auffgerichteten vortrag/ als eine confirmatio, nicht könne gezogen werden/ vnd solches aus nachfolgenden fundamenten.

Vors erste darumb/ daß erwehnter vortrag dem Buchstaben der/ Anno 1536. vom Lehenherrn gegeben/ bewilligung zuwidern/ ohne vorwissen/ consenß/ vnnd volburdt des Lehenherrn auffgerichtet/ gemachet/ vnnd vollenzogen worden ist. Verisimile autem non est, quòd quis confirmare voluerit, quod contra voluntatem suam factum est: & quod non est verisimile, imaginem falsitatis habet. *Bald. in l. 1. C. de seruis fugit. l. non est verisimile.*

Quod

Quod metus causa. l. Titia cùm Testamento. §. qui unnicè filia, ibi, non est enim verisimile. de legat. 2. Imò incredibile reputatur, quod verisimile non est. *l. Maenius, ibi, nam incredibile videtur. de legat. 2.* Sicut è contrario verum esse creditur, quod verisimile est. *l. si debitor. §. verisimile est. de contrah. emt. l. 3. §. 1. ibi, ex tempore verisimilia responderunt. de testibus. l. cùm ex pluribus, ibi, quod verisimile videretur. de solution.*

Wenn auch der Lehenherr zu dero Zeit / wie die bewilligung gegeben / darumb gefraget were worden / ob er der Lehenherr den vortrag / so ohne sein vorwissen künfftiglich auffgerichtet werden möchte / confirmiren / befestigen / vnnd bestettigen wolte / würde zweiffels ohne er / der Lehenherr zur antwort gegeben haben / daß jhme solches keines weges zu thun gelegen. Et id de Iure seruandum est, licet expressè cautum non sit, quod est verisimile cautū fuisse, si de eo quæsitum fuisset. *Ita à gloss. traditum est in l. tale pactum. §. vlt. de pactis. & gl. illam notandam, & menti infigendam esse Baldus ibi monet. Idem Baldus d. glos: ad hoc singularem exclamat in l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. & Signo. cons. 3. Statuto ciuitatis Mediolani. & cons. 5. cùm inter Gabrielem.* Et hæc sententia habet locum non solùm in dispositionibus legum, sed etiam statutorum, rescriptorum, & contractuum, & in quacunque aliâ materiâ, *Bald. in d. l. tale pactum. de pactis. & in l. 1. C. quæ res pignori oblig. poss. Barbat. cons. 1. Magnus scriptor Psalmista. lib. 4. Idem Barbat. in l. 1. §. vlt. de verb. oblig. & in c. veniens. col. 9. Ext. de accusat.* Et nulla est dispositio tàm generalis, quæ non recipiat hanc interpretationem, prout disponens disposuisset, si fuisset interrogatus. *Angel. in cons. 249. col. 1. in fine, vers. pro hac parte. Iason in l. Titius. §. Lucius. col. 2. vers. quartò adde. de liber. & posthum. prolixissimè Tyraquel. in præfat. l. si vnquam. num. 36. vers. inter cætera multa. C. de reuocand. donat. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclus. tit. de reg. Iur. concl. 10.*

Zum andern / werden in der / vom Lehenherrn Anno 1536. gegebenen / bewilligung diese wort / solches will der Lehenherr genehme halten / vnnd zur tageleistung seine geschickten senden / copulatiuè gesetzet / Vnd weil der Lehenherr bey dem / hernacher auffgerichtetem vortrage / seine geschickten nicht gehabt / sondern erwehnter vortrag dem Lehenherrn vnwissentlich auffgerichtet ist / so folget / daß der Lehenherr gedachten vortrag genehm nicht halte / daß auch also die vorgehende bewilligung vor eine des / hernacher gefolgeten / vortrages / confirmation / vnd bestettigung nicht könne angezogen werden. Hic enim alterutrum copulatiuorum deficit. Ad veritatem autem copulatiuæ orationis requiritur vtrumque copulatiuorum, *per text. in l. si heredi. & ibi gl. similes textus adducit. ff. de conditio. institut. l. si is, qui ducenta. §. vtrum. de rebus dubijs. Bartol. in l. 1. de Iust. & Iure. Fel. in c. secundo ex parte. num. 21. Ext. de rescript. Socin. in consil. 251. incipiente, quoniam in præsenti consultatione. num. 6. vers. sed vnum faciebat difficultatem. Zas. cons. 2. incipien. tametsi in causa matrimon. num. 9. in 2. lib. consilio.*

Zum dritten / kan E. oder dessen Erben des Lehenherrn Anno 1536. gegebene bewilligung auff den / von jhme E. Anno 1540. auffgerichteten vortrag / als eine confirmatio desselben der vrsachen halber nicht ziehen / daß erwehnter E. dero jhme vom Lehenherrn gegebene bewilligung zuwidern gehandelt / vnnd angeregten vortrag / ohne des Lehenherrn vorwissen / auffgerichtet / vnnd vollenzogen hat / Vnnd aber sagen die Rechte / vnnd wollen / daß der jenige / so wider einen vortrag / oder verwilligung thut / vnnd handlet / vnnd das jenige / so der vortrag / oder bewilligung mit sich bringet / nicht implirt / noch vorfüllet / aus erwehntem vortrage / oder verwilligung zu seinem Vortheil / nutz / vnnd frommen nichts ziehen könne. Qui enim non seruat fidem conuentionis, priuandus est eius emolumento, *Bald. in c. 1. §. porrò. quæ fuit prima causa benefic. amitt.* Et qui fidem non præstat, eam sperare non debet. *Bald. in c. 1. §. vlt. in fin. de forma fidelitatis,* & qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet *Bald. in c. 1. qualiter dom. propriet. feu. priu.* Et cùm aliquis tenetur aliquid dare, aut facere, vt aliquid consequatur, non potest illud petere, nisi prius totum dederit, aut fecerit, *vt ab Innoc. Iohan. And. & Panormit. traditum est, in c. tuam. de pœnis. Facit textus in Auth. Dos data. C. de donatio. ante nupt. vbi notat Bald. quòd, qui differt facere, quod debet, non potest petere, quod ei debetur. Huc quoque facit c. frustra. cum ibi notatis per gl. & Dd. de reg. Iur. in 6.*

Zum vierden stehet aus der / vom Lehenherrn dem E. gegeben bewilligung zu ersehen / daß der Lehenherr erwehnte bewilligung keiner andern gestalt von sich gegeben / dan daß er der voreinigung / so auffgerichtet werden solte / vnnd auff welche erwehnte bewilligung sich buchstablich zihet / beywohnen hat wollen / Vnnd ist die vermuttung der Rechte / daß der Lehenherr solchen vorsatz / gemüth / willen / vnnd meinung behalten / vnnd hernacher nicht verendert habe. Mutatio enim voluntatis non præsumitur, sed potius eadem voluntas præsumitur du-

tare, nisi contrarium probetur. *l. Lucius Titius & in fin. & ibi gl. de legat. 2. qua allegat l. eum, qui. l. quinquaginta. de probatio. Facit l. fideicommissa. §. si rem. de legat. 3.* Vir enim constans non facilè variat. *Argumen. l. in causa in fine. de procurator. Zas. cons. 2. incipiente, Nobilis, & strenuus vir. nu. 6. & 7. lib. 1. consilior.*

Weil aber E. mit der Jungfrawen M. auff die erlangete bewilligung / sich / ohne zuthun des Lehenherrn voreiniget / vnnd vortragen hat / so folget / daß E. des Lehenherren gegebene bewilligung / auff solchen vortrag / als eine confirmation desselben / nicht zihen könne / quia induceretur mutatio voluntatis, quæ, *vt dictum est,* non præsumitur, nisi doceatur.

Zum fünfften / wird in der vom Lehenherrn gegeben bewilligung nicht gesagt / daß der Lehenherr / die voreinigung / so Jungfraw M. mit E. machen würde / genehm halte / sondern die wort lauten also / In dem die Jungfraw sich mit E. voreinigen würde / solches wil der Lehenherr genehme halten / vnnd diese worte / solches wil der Lehenherr genehm halten / seind eine promissio de ratificando, vnnd keine ratificatio, vnnd kan derwegen erwehnte bewilligung / auff den / hernacher auffgerichteten / vortrag / als eine ratificatio, oder confirmatio nicht gezogen werden / sondern wann der vortrag / nach laut / vnnd inhalt der vorwilligung / auffgerichtet were worden / were der Lehenherr / vermöge der / von sich gegebenen bewilligung / erwehnten vortrag zu ratificiren / vnnd zu confirmiren schüldig gewesen. Aliud enim est promittere ratificare, & aliud ratificare, *vt Paul. de Cast. tradidit cons. 281. In causa ista quinque principaliter. col. penult. vers. præterea. lib. 1. Idem ferè traditum est à Bertrando cons. 345. Viso consultationis themate. lib. 2.* vbi dicit, quòd, si quis promiserit alterum ratificaturum, non est promissioni satisfactum, si is alter tantùm promiserit ratificare, nec alter ratificauerit. Sic aliud est vendere, aliud promittere vendere. *Alex. de Imo. cons. 72. col. 4. in 3. par. Mathesila. in singul. 46. Angel. in §. in personam. col. 4. Instit. de Action. Harm. Harim. in lib. 2. practic. obseru. in Miscellan. Iur. ciuil. c. 3.* Aliud quoque est fideiubere, aliud promittere fideiubere. *l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vlt. de verb. obligat.* Aliud redhibere, aliud promittere redhibere. *l. quod si nolit. §. in factum. vers. illud planè. De ædilit. edicto.* Sic aliud est contrahere, aliud promittere contrahere. *Bartol. in l. singularia. col. 4. vers. assumamus primò, ibi, quandoque procedit stipulatio, si certum petatur. Idem Bartol. in l. si pupillus. in fin. ad l. Falcidiam.* Aliud quoque est pactum resoluens, aliud pactum de resoluendo. *Bald. in l. ab emptione. col. 2. vers. ex prædictis, de pactis.* Aliud item est alienare, aliud obligare se ad alienationem, & qui non potest alienare, potest obligare se ad alienandum, *Bald. in l. vlt. §. emptor. C. communia. de legatis.* Sic aliud est renouare locationem, aliud promittere renouare, & ex promissione factâ in locatione de renouando, finito tempore, non est quæsitum aliquod Ius in re, nec competit Actio, tanquam si res verè esset renouata, sed actio ad interesse. *Angel. consil. 184. Ex forma, & serie. col. vlt. Barbat. consil. 51. scripsit sapientia sons. col. 13. vers. ex isto fundamento. lib. 1.* Aliud denique est donare, aliud promittere donare. *Salycet. in l. Papinianus. de donation. inter vir. & vxor. quod ipsum quoque Martial. lib. 10. epigram. testatur,*

Si donare vocas promittere, nec dare, Cai,
Vincam te donis, muneribusq; meis.
Accipe Callaicis quicquid fodit Astur in aruis
Aurea quicquid habet diuitis vnda Tagi.

Prolixè Tyraq. ad fin. tit. de vtroque retractu n. 42. cum sequentibus. Couarru. in tract. de Sponsa. & matrim. parte prima. cap. 4.

Zum sechsten ist vorsehens Rechtens / quòd confirmatio sine confirmabili non valet. *l. & quia. in fine, vbi latè Dd. de Iurisd. omni. iudic. l. examinata. de confirm. vtil. vel inut. Oldrad. consil. 164. Viso priuilegio. in fine. Alber. in primâ parte statutorum. quæst. 21. Bald. in statut. in verb. Apostoli. Paul. de Cast. consil. 162. Visis, & ponderatis. vol. 2.* Confirmabile namque confirmationis est fundamentum, & deficiente fundamento frustrà superædificatur. *l. egi tecum. in princip. de exceptio. rei iudica. l. hactenus. in fin. cum l. sequenti. de aquâ pluuiâ arcendâ. l. nam origo, quod vi aut clam. c. cùm Paulus 1. quæst. 1. l. lex vectigali. de pignor. Tyraq. de Iure primogen. quæst. 40. num. 128. Molina. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 4. nu. 27.*

Allhier aber / vnnd in gegenwertigem falle haben wir kein confirmabile dann der vortrag / welchen E. mit Jungfrawen M. gemachet / ist wider des Lehenherrn vorgehende bewilligung / so E. vnnd dessen Erben / als eine confirmation / auff erwehnten vortrag zihen wollen / auffgerichtet worden. Vnnd wird derwegen erwehnter vortrag / vermöge Rechtens / also geschetzet / vnd gehalten / als wann derselbe niemals were erfolget. Paria enim sunt, aliquid non fieri, vel fieri quidem, sed minùs benè. *l. quoties, in textu, & gloss. Qui satisdare coguntur. l. 2. de excusat. tutor. l. final. C. arbitr. tut. l. 3. §. tutorum. de suspectis tutor. c. 1. de translation. prælatorum cum similib. de quibus per Abbat. in consil. 90.*

Omnino

omnipotentis, in princ. lib. 2. & Felin. in c. gratum. num. 4. de offic. delegat. & in c. illud, in 2. & 3. col. de rescript. Andr. de Isern: c. 1. §. praetereà, quae sit prima causa. In usib. Feudor. Granet. cons. 103. n. 1. Ibi, paria esse, dicit, non appellare, vel minus legitimè appellare, *Sebastian. Vantius in tract: de nullitat. c. de nullitate ex defectu citationis. n. 25. Boerius in decis. Burgu. decis. 4. n. 63.* Paria, *inquit ibi*, sunt, non scrutari, vel scrutari, & non apparere de scrutatione, siue scrutinio, & inquisitione, legitimo modo factâ, *Gaed. cons. 56. nu. 6.* & ibi prolixè haec prosequitur, & inter caetera paria esse dicit, non prosequi appellationem, vel nulliter, & inutiliter prosequi. Sic paria sunt non dotare filiam, vel inutiliter dotare. *Iohan. Cephal. cons. 160. n. 11.* Denique paria sunt, contractum non fieri, vel fieri quidem, sed contra Iuris dispositionem, *Bald. Castrens. & alij in l. non dubium. C. de legibus.*

Vnnd diese opinion / vnnd meinung zuhalten ist nicht widerig / was oben pro affirmatiuâ parte ist eingeführet worden. Dann ob wol nicht ohne / daß die wort der vom Lehenherrn gegebenen / bewilligung also lauten / In dem die Jungfraw M. sich mit E. sonder bezwang vereinigen würde / solches will der Lehenherr genehme halten. So müssen jedoch nicht alleine erwehnte wort / sondern auch zugleich die nachfolgende worte in acht genommen werden / sonsten heisset es / Inciuile est, nisi totâ lege perspectâ, vnâ aliquâ eius particulâ propositâ, iudicare, vel respondere, *l. inciuile, de legibus.* Et calumniatur, qui verba captat, nec quâ mente quid dicatur, animaduertit. *l. penult. ad exhib.* Hinc eleganter Baldus tradit, totam legem, totum statutum, & totum Instrumentum debere legi. Nec enim, *inquit*, sufficit, principium, sine fine, nec finis siue principio, & priora dant sequentibus intellectum. *in d. l. inciuile. de legibus.* Wenn aber die nachfolgende wort werden angesehen / wird in denselben befunden / daß der Lehenherr keiner andern gestalt die bewilligung / auff den künfftigen vortrag gegeben / dann da er / der Lehenherr zu dem vortrage mit gezogen würde / vnnd weil solches vorblieben / kan die vorgehende bewilligung vor keine confirmation des hernacher gefolgeten vortrags gehalten werden.

Vnd hieraus ist leichtlich abzunehmen / daß voriger sententz / vnnd meinung auch nicht entgegen sey / was von stetter / vnnd fester haltung der einmahl beliebeten bewilligung / transactionen / vnnd vorträge gesaget worden ist. Dann solches alles hat alsdann raum / vnd statt / wenn die vorträge / nach laut / vnnd inhalt der vorgehenden bewilligung auffgerichtet sein. Vnd weil E. der / vom Lehenherrn erlangeten / bewilligung nicht nachgelebet / sondern den vortrag mit Jungfrawen M. ohne des Lehenherrn geschickten / auffgerichtet hat / So kan E. oder dessen Erben dem Lehenherrn die / von sich gegebene / bewilligung / vnnd daß er der Lehenherr derselbigen nicht nachsetze / im wenigsten nicht auffrücken / *secundum ea, quae notantur in l. cùm proponas. 2. C. de pactis. & in l. quaero. §. inter locatorem. ff. locati. c. frustrà. De reg. Iur. in 6.* Et qui conuentionem non seruauit, non potest petere, vt sibi fides seruetur. *Bald. cons. 324. in 3. parte. Alex. de Imol. 32. in 2. parte. in vlt. col. & cons. 212. in 2. col.* Nec enim est fides seruanda non seruanti. *c. peruenit, de iureiur. Henning. Gaed. cons. 42. num. 12. Idem cons. 84. nu. 22. & cons. 90. nu. 9.*

Gleicher gestalt seind die andern beyden einwürffe / daß die confirmatio vorhergehen könne / vnd daß das wort (genehm halten) nichts anders sey / als confirmiren / abzuleinen. Vnd daran ist nichts gelegen / ob die confirmatio vorhergehe / oder nachfolge / vnd ob der confirmans gebrauche die wort / genehm halten / oder confirmiren / wann nur der vortrag / welchen der Lehenherr zu confirmiren / vnnd genehm zuhalten / sich verpflichtet / nach laut / vnnd inhalt des Lehenherrn verpflichtung / vnd darüber gegeben bewilligung / welches dieses orts mangelt / ins werck gerichtet / vnd vollenzogen wird.

Daß aber angezogen wird / den Lehenherrn seye zu nachtheil / vnnd schaden nichts gehandelt worden / vnnd derowegen möge dem auffgerichteten vortrage nicht hinderlich sein / daß der Lehenherr bey auffrichtung desselben seine geschickten nicht gehabt / solches thut sich in weitem anders erhalten.

Dann der Lehenherr hat gewolt / daß Jungfraw M. sich mit E. in beysein seiner / des Lehenherrns / geschickten / vortragen hat sollen. Vnd weil der Lehenherr vorbeygangen / vnd zu der Tagleistung / vnd dem auffgerichteten vortrage / nicht gefodert worden ist / so hat der Lehenherr dardurch grossen nachteil / vnnd schaden empfangen. Damnum enim patitur, non tantùm qui de rebus suis aliquid amittit, verumetiam qui suae voluntatis, & voti sui compos, non fit. *gl. in l. Paulus. el. 1. post princip. de solution. & text. elegans est in l. fin. de vsu, & habitat.* Ibi ICtus inquit, vsuariae rei speciem is, cuius proprietas est, nullò modo commutare potest; Deteriorem enim causam vsuarij facere non potest: Facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutatâ. Et Bartolus de ea lege loquens *in l. 2. col. 3. vers. secundò oppono, soluto matrimon.* Satis, *inquit*, proprietarius nocet vsuario, eo ipso, quod contra voluntatem vsuarij rem commutat. Id quod etiam ex eod. textu notat Alber. *in l. si in creditore. nu. 2. de euictio.* Hoc, *inquit*, est cum meo incommodo, & mihi nocet, quod est contra meam voluntatem. Sic Bartolus *in l.*

si filius, qui patri. col. vlt. vers. est & tertius. de vulg. & pupill. substit. inquit, quòd, vbicunque quid fit nobis inuitis, etsi ex eo lucrum sentiamus, tamen dicimur damnum pati. *per §. praeterea. Inst. de Actio.* Et operationes damno nos afficiunt, non solùm, si tendant in diminutionem rerum, verùm etiam si tendant in diminutionem voluntatis, *vt Barthol. Camerar. loquitur in c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Frider. mihi fol. 15.* Sic è contrario satis lucratur, qui voluntatem suam adimplet, *gl. in l. penult. & ibi Bartol. & Bald. de condict. causa data. Bald. in l. idem Iulianus. §. scio ex facto. de legat. 1. Corn. consil. 51. licet in hac. col. 3. vers. solent enim. lib. 2. & cons. 187. videtur in hac. col. 3. vers. Est ergo sensus. lib. 3.* vbi dicit, quòd satis lucratur, qui in eo suæ voluntati satisfacit, quòd contractus, à se initus, sortitur effectum, nec rescinditur. *Tyraqu. in praefat. de vtroque retra. num. 25.*

So hat auch E. in deme er sich mit Jungfrawen M. ohne des Lehenherren vorwissen/ voreiniget / dem Lehenherren seine gebührende ehrerbietung nicht erzeiget / sondern ihn den Lehenherrn verachtet. Dominum enim contemnit, qui consensum domini non adhibet, cùm eũ adhibere debebat, argumento eorum, quæ de vasallo traduntur. Hic dominum contemnere dicitur, cùm absque domini consensu de feudo disponit. *Andr. de Isern. in c. vn. §. necessitate. in illis verbis, magis de domino curaret. Qualiter olim poterat feudum alienari. Barthol. Camer. in c. Imperialem. de prohibit. feud. alien. per Frider. mihi fol 18.* Contemnit, *inquit,* vasallus dominum, cùm solus, inscio domino, de feudo disponere tentat.

Vnd ist also der Lehenherr nicht wenig vornachtheiliget / vnnd beschediget / welches hieraus / daß ein Lehenherr / wegen der vorachtung / so der Lehenman jhme damit erzeiget / daß er die Lehengütter / ohne seinen des Lehenherrn consens / alieniret / die alienirten Lehengütter an sich zunehmen berechtiget / vnnd befuget ist / klärlich abzunehmen stehet / *c. Imperialis. de prohib. feud. alien. per Lothar. & c. Imperialem. de prohibita feudi alienat. per Frider.* Vnnd wird sonst auch die verachtung zu Rechte gestraffet / *vt apud Baldum videre licet cons. 271. incip. quaeritur, vtrum hi, qui indignationem. lib. 2. & apud Grauet. cons. 6. num. 117.*

Vnnd wann gleich E. in dem / mit Jungfrawen M. auffgerichtetem / vortrage außtrücklichen protestiret / vnnd bedinget hette / daß der vortrag dem Lehenherrn zu keinem nachtheil / noch vorachtung gereichen solte / were jedoch solche protestatio jhme / dem E. / nirgend zu ersprießlich. Protestatio enim facto contraria esset, & protestatio quæ facto contraria est, protestanti nihil prodest. *Bartol. Alberic. de Ros. & communiter Dd. in l. si quis extraneus. de acquirend. hereditat. Bartol. in l. item apud. §. ait Praetor. ff. de iniurijs. Alber. de Ros. in 2. parte statutor. quaestion. 44. incip. quid si quis dicat. Abbas in c. cata te. Extr. de Iureiurand. Alex. in l. turpia. de legat. 1. Socin. consil. 128. lib. 1. Couarr. lib. 1. variar. resolut. c. 11. num. 7. Alciat. in l. detestatio. de V. S.*

Tertia Quæstio.

Die dritte Frage beruhet hierauff / ob der / zwischen Jungfrawen M. vnnd E. abgeredeter vortrag eine erbliche immerwehrende voreinigung der Succession halber sey? Welches / wie es sich ansehen lesset / zu sagen ist.

Dann erwehnter vortrag ist ein Erblicher vortrag / in erwegung / daß zu Rechte klärlich vorsehen / daß alle pacta, transactiones, vnnd vorträge / sich auff die Erben / vnnd nachkommen erstrecken / vngeachtet / daß der Erben in specie nicht gedacht ist. *l. si pactum factum sit. de probation.* Ibi ICtus inquit, si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quæritur, an id actum sit, vt ipsius duntaxat persona eo statueretur: sed quamuis verum est, quòd, qui excipit, probare debeat, quod excipitur, attamen de ipso duntaxat, non de herede quoque eius conuenisse, petitor, non qui excipit, probare debet: Quia plærumque tàm heredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus. Similis textus est *in l. veteris. de contrah. & commit. stipul.* Ibi à Iustiniano Imperatore est rescriptum: Generaliter sancimus, omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciendo, siue mista ex dando, & faciendo inueniatur, & ad heredes, & contra heredes transmitti, siue specialis heredum mentio fiat, siuè non. Cur enim, quod in principalibus personis iustum est, non ad heredes, & aduersus eos transmittatur?

Vnnd die vrsache / warumb die verträge auff die Erben gehen / vnnd gezogen werden / ist diese / daß die Erben mit den jenigen / so den vortrag auffgerichtet / vor eine Person geschetzet / vnnd gehalten werden. Heres vna, & eadem persona cum ipso defuncto esse censetur, *vt dicitur in Auth. de Iureiur. à morient. praest. in pr. Paul. de Castro in l. cùm à matre. C. de rei vindicat.*

Derwegen sagen auch die Rechte / vnnd schliessen die Rechtsscribenten ins gemein / daß die Erben nicht können umbstossen / noch vernich-

nichtigen/ was ihre Vorfahren gehandelt/ vnd gethan haben. Heres contra factum defuncti venire non potest. *l. cùm à matre. C. de rei vind. l. si ab eo. C. de liber. caus. l. si venditrici. C. de reb. alien. non alienand. l. ex quâ personâ. de reg. iur.* Nec ex propriâ quidem personâ, *vt dicitur in d. l. vendit. &c. d. l. cùm à matre.* etiamsi fecerit inuentarium, *Andr. de Isern. in c. 1. an agnat. & c. Matth. de Affl. in decis. Neapol. decis. 240.* Nec enim heres potest esse melioris conditionis, quàm defunctus fuit. *l. in omnibus. de reg. iur.* & ideò dicitur *in l. Polla. de his, quæ vt indignis,* quod quæ a defuncto, habente liberam administrationem patrimonij sui facta sunt, non possunt reuocari, etiam ab ipsius herede pupillo. Heres quippe est eiusdem potestatis, ac iuris, cuius defunctus fuit. *l. heredem. de reg. iur.* Et factum defuncti censetur esse factum heredis, & contra. *Angel. consil. 285.* & ideò, qui de facto suo promittit, promittit quoque de facto heredis. *Bartol. in l. si seruus. col. 2. de condict. furt. Tyraq. de iure primogen. quæst. 68. num. 1. & de vtroq. retractu. §. 1. gl. 9. num. 48. Anton. Gabr. Rom. lib. 6. conclus. tit. de reg. iuris. concl. 11.*

So werden auch die einmahl auffgerichtete/ vnnd vollenzogene verträge nicht alleine auff den ersten/ vnnd nechsten Erben/ sondern auff beyderseits Erben in infinitum gezogen. Appellatione enim heredis omnes in infinitum, *ad est,* non solùm primi heredes, sed & vlteriores per multas successiones accipiuntur. *l. heredis appellatio. l. sciendum. de V. S.* Idque etiam in his, quæ sunt iuris stricti procedit. *l. stipulatio ista, habere licere. §. 1. de V. O. Bartol. in l. si stipulatus fuero, per se non fieri, eod. de V. O.* & fit de propriâ significatione verbi, *gl. in l. heredis appellatione. de V. S. Bald. in l. vlt. C. de hered. instit. Paul. de Cast. cons. 45. Videtur dicendum, quòd dictis heredes. in fin. lib. 2.* Nec distinguitur inter heredes suos, & extraneos. *Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclus. tit. de V. S. conclus. 2. Tyraq. in tractat. le mort saisit le vif &c. in 5. declaratione 2. partis, & in vtroque retract. gloss. 6. §. 1. super verbis, ou ses heretiers. num. 20. cum sequentibus.*

Vnnd solches alles/ wie es sich ansehen lesset/ hat im gegenwertigen Fall desto weniger zweiffel/ weil in angeregtem vortrage der Erben in specie gedacht wird/ Et vbi verba sunt clara, vlterius dubitandum non est, *l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de legat. 3.* nec indigemus glossâ aliquâ, vbi textum habemus, *Bald. consil. 343. examinanda sunt. col. 2. circ. fin. lib. 1.* Et vbi verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum debent cessare, etiamsi lex sit dura. *Bald. consil. 174. Casus est talis. lib. 2. Grauet. consil. 4. num. 21. & consil. 66. num. 2. & consil. 70. in princip. & consil. 85. num. 1. consil. 6. num. 19. consil. 56. num. 15. cons. 68. nu. 13. & cons. 134. nu. 44. Crotus cons. 118. num. 15. Grauet. cons. 105. num. 2. & cons. 125. nu. 5. Iacobin. super verbis inuestituram talem. nu. 10.*

So geschicht auch in erwehntem vortrage nicht alleine der Erben erwehnung/ sonder zugleich der Kinder beyderseits. Liberorum autem appellatio latissimè quoq; patet, & non solùm filios, filiasque comprehendit, sed etiam nepotes, pronepotes, cæterosque, qui ex his descendunt. *l. liberorum. de V. S.* quemadmodum & filiorum nomen, quo omnes, qui ex nobis descendunt, complectimur. Nec possumus, *vt IC. inquit,* dulciori nomine nepotes nostros, quàm filij appellare. *d. l. liberorum. ff. de V. S. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. conclus. tit. de V. S. concl. 8.*

Im gleicht wird in gedachtem vortrage buchstablich gesetzet/ daß derselbe sich auff beyderseits nachkommen erstrecken sol. Das wort/ Nachkommen/ aber ist auch ein general wort/ vnd gehet gantz weit. Posterorum enim appellatione omnes liberi continentur, & omnes descendentes. *§. fin. Instit. qui testam. tutor. dari poss. l. si quis filiabus. & ibi Bart. nota. de testam. tutela.*

Vber das alles bringet mehrerwehnter vortrag im Buchstaben mit/ daß die voreinigung eine ewige vereinigung sein sol/ vnd ob wol das wort ewig/ offtermahl alleine auff 30. Jahre gedeutet/ vnd von 30 Jahren vorstanden wird. *§. 1. Inst. de perpet. & tempor. act. gl. in auth. si quas ruinas in verbo deatur. C. de sacros. Eccles. & in §. perpetua. 10. qu. 2. Panormita. in c. nulli. col. 1. de rebus Ecclesiast.* So wird es jedoch allhier pro tempore infinito genommen/ vnnd gebrauchet/ Et, perpetuum pro tempore infinito sumi, Bartolus notauit *in l. annua. §. Attia. in fin. de annuis legat.* sed & aliàs perpetuum alijs multis modis dicitur, *vt per gl. Alber. & Bald. in l. 1. pro socio. gloss. 10. reperiuntur. 2. quæst. 1. Bald. in l. vlt. in princ. de constit. pecun. & notauit Tyraq. de vtroq. retract. §. 1. gl. 6. nu. 9.*

Daß aber das wort/ Ewig/ infinitum tempus in dem auffgerichteten vortrage bedeute/ solches weisen die nachfolgende worte/ seine Erben/ Kinder/ vnd nachkommen/ gnugsam aus/ & ex sequentibus præcedentia declarantur. *l. si seruus plurium. §. final. l. qui filiabus. de legat. 1. gloss. in l. quisquis. de legat. 3. l. sed Iulianus. §. quod dicitur. ff. Ad Macedonian. l. sicut dulcia. ff. de tritico, vino, l. cùm quis. ante finem. C. de natural. liber. c. sedes. de rescriptis. c. ex ore. §. porrò. de priuilegijs.*

Weil dann aus diesem allen so viel erscheinet/ daß mehr erwehnter/ zwischen Jungfrawen M. vnnd E. auffgerichteter/ vortrag/ ein

erblicher vortrag/vnnd die successio ein accessorium erwehntes vortrages ist/ vnd in der Jungfrawen M. Herrschafft/ des E. Sohn/ so sich mit jhrer der Jungfrawen M. eingesetzten Erben in die heilige Ehe begibt/ consequenter succediren wird: So folget/ daß erwehnter vortrag eine erbliche vereinigung der succession halber sey. Accessorium enim naturam sequitur sui principalis. *c. accessorium. De regul. Iur. in 6. c. cùm dilectus. Ext. de fide instrument.* & ita quidem, vt, quod statutum est in principali, censeatur quoque statutum in accessorio, *per text. notab. in l. 3. §. sed si quid. & ibi Bald. de negot. gest. Facit text. in l. etiam. & ibi Bartol. & Bald. C. de iure dot.* Et cùm principalis causa non subsistit, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent. *l. cùm principalis. De reg. Iur. & ibi concordantia per gloss. & Dd. Facit idem l. 3. §. qui habet. De seruit. rust. prædior. quæ ad hoc allegari solet,* quòd si non valet actus principalis, nec illud quidem valet, quod venit accessoriè, & in consequentiam, *de quo etiam per glossam, & Cynum in l. 2. De Iurisdict. omnium Iudic. & Bald. in l. & fin. C. de prædijs minor.*

Diesem allem aber vngeachtet/ halte ichs darvor/ daß mehrerwehnter vortrag vor keine erbliche voreinigung der Succession halber könne angezogen werden.

Dann die Jungfraw M. hat dem E. purè nicht zugesagt/ daß sie wolle eine Jungfraw oder Frawe zu Erben machen/ vnd daß dieselbige eingesetzte Erbinne sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben solte/ sondern der vortrag/ so zwischē Jungfrawen M. vnnd E. auffgerichtet/ ist conditionaliter, alleine auff den fall/ so die Jungfraw M. eine Frawe/ oder Jungfraw einsetzen würde/ auffgerichtet worden/ wie aus den nachfolgenden worten: Im fall/ so ich keine Leibeserben gewinne/ vnnd einen andern zum Erben machen würde/ derselbe sol sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben/ zuersehen. Diese wort/ so ich einen andern zum Erben machen würde/ bedeutten nichts anders/ dann so ich eine Frawe/ oder Jungfraw einsetzen würde/ wie die nechstfolgēde wort/ derselbe sol sich mit E. Sone in die heilige Ehe begeben/ ausweisen.

Vnd weil die Jungfraw M. hernacher keine Jungfraw/ noch Frawe/ sondern einē Herrn/ vnnd Mannesperson zum Erben gemachet hat/ So ist die cōditionaliter beschehene abrede nicht erfüllet/ vnnd wird derwegen erwehnte abrede also geschetzet/ vnnd gehalten/ als wenn dieselbige nie were erfolget. Conditionis enim defectu transactio fuit exinanita. *l. legata sub conditione. De condit. & demonstrat. l. si post diem. Quando dies legat. ced. l. cedere diem. ff. de verbor. signif. in fine. Socinus Iunior cons. 83. nu. 6. & cons. 102. nu. 6. lib. 2.* Et deficiente conditione actus habetur pro non facto. *l. si quis fundum. ff. de contrah. emtio. l. necessariò. in princip. de periculo, & commod. rei vend. l. pecuniam. si certum petatur. Socinus Iunior cons. 4. nu. 16. & cons. 180. nu. 4. lib. 2.* Paria enim sunt, nihil fieri, vel sub conditione fieri, quæ non purificatur. *Ripa lib. 1. respons. c. 2. nu. 23. Cephal. cons. 88. nu. 53.* Vbicunque quid conditionale deducitur, non potest effectum sortiri, nisi prius liquidetur, conditionem esse impletam. *Bald. in l. siquidem. col. fin. C. de exceptio. cum alijs, per Decium relatis, cons. 585. n. 1.* Natura enim conditionis est, vt prius impleatur, quàm emolumentum sequatur. *l. Thais ancilla. §. Stichus. de fideicommiss. libertat. Ruinus cons. 181. nu. 2. lib. 1.* Ideoque Signor. *cons. 227. in quæstione nullitatis. col. penult. vers: præterea euenus,* eleganter dicit, quòd defectus conditionis semper habet oculos retrò, videlicet ad tempus dispositionis. Et conditione deficiente, ipso Iure deficit dispositio, tàm inter viuos, quàm in vltimis voluntatibus. *l. Maximo. l. qui heredi. §. vlt. de conditio. & demonstrat. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. Alex. l. Iulianus. §. offerri. & in l. qui pendentem vineam. ff. de contrah. emtio.* Hinc traditum est, quòd, deficiente conditione collationis, nulla redditur collatio, sub ipsâ conditione facta. *Gran. cons. 93. incip. Ecclesia Parochialis. nu. 3.* Et deficiente cōditione substitutionis deficit substitutio. *l. iubemus. §. penult. C. ad Trebell. l. 1. De reg. Catonia. Granet. cons. 62. incipien. Nobilis vrbanus. num. 1.* Et substitutus tunc non dicitur priuari Iure substitutionis, sed habetur pro non substituto. *Paul. de Castro. cons. 292. circa primum dubium videtur, quòd institutio. col. 2. vers. idem testator. lib. 2. Granet. d. cons. 62. n. 1.*

Vnnd zusetzen/ daß diese wort/ so ich einen andern zu erben machen würde/ angeregter masse/ so ich eine Frawe/ oder Jungfraw zu erben machen würde/ nicht vorstanden werden/ sondern diese meinung/ daß die Jungfraw M. damit keinen andern/ dann allein ein Weibsbilde zum Erben zumachen/ sich vorpflichtet/ haben solten/ könte jedoch erwehnter vortrag vor keinen bestendigen erblichen vortrag angezogen werden. Dann gedachter vortrag ist super futuri hereditate auffgerichtet/ vnnd derwegen vnbündig/ nichtig/ vnd von keinen wirden. Pacta enim, quæ fiunt super futurâ hereditate quærendâ, non valent. *l. cùm donationis. C. de transaction. l. stipulatio, hoc modo concepta. ff. de V. O.* Idque vsque adeò verum est, vt huiusmodi pacta Iuramento non possint confirmari, *vt volunt gl. in l. si quando. §. illud. in verbo, grauari. C. de inoffic. testam. & in l. pactum. & ibi Bald. in §. opposit. C. de collation. Cynus, Bartol. Angelus, Salyc. Castr. & Iason in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. Bartol. in l. vlt. & ibi etiam Angel. Paulus de Castro, & communi-

muniter Dd. C. eodem. Idem Bartol. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Idem in l. si quis pro eo. col. 3. ff. de fideiuss. & cons. 8. Factum tale proponitur: Quidam nomine Thebaldus. col. 3. vers. sed dubium facit. & consil. 212. Promitto tibi. Baldus cons. 440. Visis statutis. post princ. lib. 5. Anton. de Butrio in c. cùm contingat. col. 3. Ext. de iureiur. Dominic. in c. quamuis. De pactis in 6. Aluarot. in c. mortibus. col. 2. vers. quæro ab extra. si de feudo fuer. controu. inter dom. & agnati. Prolixè Tyraquel. in tractat. de iure primogenitor. quæst. 6. nu. 18.

Vnnd werden von den Rechten / vnnd derselben Scribenten / vnnd Lehrern viel vrsachen / warumb die pacta super futurâ hereditate quærenda nicht gelten / angezogen. Et primum quidem ideò pacta de futurâ hereditate non valent, quia inducunt improbabile votum captandæ mortis alterius, *vt dicitur in l. de fideicommisso. C. de transaction. l. vlt. in illis verbis, Plena tristissimi, & periculosi euentus. C. de pactis.*

Deinde pacta futuræ successionis ambulatoriam esse non sinunt hominis voluntatem, vsq; ad extremum vitæ spiritum, *contra l. cùm hic status. §. pœnitentiam. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 4. de adim. vel transferend. legat.* cùm tamen libertas de supremis iudicijs constringi non debeat. *l. cum duobus. §. idem respondit, in illis verbis, nec libertatem de supremis iudicijs. pro socio.* Et nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. C. de sacros. Eccles.*

Tertiò, legibus cautum est, quòd hereditas omnis ad nos pertineat vel ex testamento, vel ab intestato. *§. fin. Institut. per quas pers. cuique acquir.* Ab intestato heredes fiunt liberi, parentes, fratres, & sorores, ac alij cognati ipsius defuncti, *prout disponitur in Nouell.* Ex testamẽto illi, quos testator heredes instituit. Et quia de magno præiudicio agitur, nempe omnium fortunarum, & facultatum ipsius testatoris, ideò ne in re tanti momenti fraudes fierent, inuentæ sunt multæ solennitates in testamentis ordinandis, & adhiberi debent in testamentis septem testes, testium subscriptiones, sigilla, & reliqua, *de quibus tractatur in tit. de testament. ordinand. in Institut.* Has autem solennitates omnes pactum de futurâ successione tollit. Etenim ad pacti probationem duo tantùm testes sufficiunt. *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Atque ità fraudibus, & dolis, falsitatibus via pactionibus aperitur, *contra l. fin. C. de fideicom.* Cùm verò in falsitatibus, fraudibus, & dolis euitandis versetur principaliter fauor publicus, consequens est, [illegible]

vt priuatorum consensu, contra solennitatẽ testandi, dispensari non possit. *l. priuatorum. C. de Iurisdict. om. iud. l. Ius publicum. ff. de pactis. l. nemo potest. ff. de legat. 1. l. conuenire. ff. de pact. dotal. l. Diuus. ff. de militari testamento. Fernand. Vasquius in tractat. de success. & vlt. lib. 2. §. 18. requisito 29. num. 39.*

Vnd kan erwehntem vortrage nicht zuhülffe kommen / daß in demselben keine gewisse Persohn / so da instituiret werden solte / benennet / vnd zu Rechte vorsehen ist / quòd ratione incertitudinis plærumque pacta valent, quæ alias irrita essent, quando dubium est, & incertum, ad cuius ex multis commodum res cessura sit, *per text. in l. de fideicommiss. C. de transact. quem textum multùm commendant Dd. præsertim Paul. de Cast. Alexand. & recentiores.* Dann das pactum, dauon *in d. l. de fideicommisso C. de transactionib.* tractiret / vnnd gehandelt wird / redet de fideicommissariâ hereditate. Et super fideicommissariâ hereditate licita est transactio, quemadmodum facti species ostendit. Ibi enim pater duos filios heredes instituerat, & fidei eorum commiserat, vt, qui sine liberis decederet, portionem suàm hereditatis alteri restitueret. Fratres posteà transegerunt, & alter alteri spem fideicommissi remisit. Hæc transactio valida est, quia huiusmodi transactione fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur, *vt ab Imperatoribus est rescriptum in d. l. de fideicommisso. C. de transactionib.* Sic quoque *l. 1. C. de pactis*, ostendit, quòd de fideicommissariâ hereditate licitum sit transigere. Nam ibi testator Titium heredem instituerat, eumque rogauerat, vt si sine liberis decederet, hereditatem restitueret Sempronio. Titius metuens, ne conditio fideicommissi existeret, *hoc est*, ne decederet sine liberis, pactus est cum Sempronio, vt spem fideicommissi remitteret, & acciperet, *verbi gratiâ*, centum. Hoc pactum, super fideicommissariâ hereditate factum, valet, quia per hoc pactum Sempronius, qui mortem Titij expectabat, votum captandæ mortis Titij remisit. Idem deniq; ostendit *l. cùm proponas. C. de pactis.*

Also kommet erwehntem vortrage nicht zu stewer / noch zu hülffe / daß demselben angehenget wird / die eingesetzte Erbinne sol sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben / vnnd daß wegen der Ehe / vnnd damit dieselbe nicht verhindert werde / viel zu Rechte nachgegeben werde / so sonst nicht geschehe. Est enim matrimonium res admodum fauorabilis, *c. vlt. vbi hoc notat gloss. de condit. appos. & in c. directæ, & ibi Decius in vlt. notab. Ext. de appellat.*

& in

& in eius fauorem multa sunt constituta specialia. *gl. Ioh. Andr. & alij in c. 1. in princ. Ext. ut lite non contest. & Dd. in l. 1. solut. matrim.* Et cùm illi adijcitur conuentio aliqua, ea, licet aliàs inefficax sit, valet, & transit in naturam actus, cui adhæret, & accedit. *l. si tibi rem. ff. de præscrips. verb. l. 1. C. de pactis.*

Dann ob wol nicht ohne / daß ein grosser fauor matrimonij ist / so wird jedoch durch fauorem matrimonij das pactum de futurâ successione keines weges krefftig gemachet. Et quòd fauor matrimonij non facit, vt pactum futuræ successionis possit valere, perspicuè ostendit *l. pactum, quod dotali. C. de pactis. l. hereditas. de pactis conuentis.* & fauorabilior est causa arbitrij, quam matrimonij, vel dotis, *vt à Baldo, Salyceto, & Iasone traditum est in d. l. pactum. C. de pactis. Idem dicit Bald. in l. pactum. C. de collation.* & priuilegia, in fauorem matrimonij concessa, habent tantùm locum in casibus expressis, nec extenduntur ad alios casus, sed in his Ius commune obseruatur. *secundum Bald. in l. in fraudem. §. vlt. De testam. milit.*

Weiter / wenn E. mit Jungfrawen M. sich voreiniget / vnnd vorgleichet / daß M. allein eine Frawe / oder Jungfraw zum Erben machen solte / hette E. nicht jhme selber / sondern tertio paciscirei. Traditum autem est, quòd pacta, transactiones, & stipulationes nullius sunt momenti, si quis non sibi, sed alteri stipuletur, & paciscatur. *l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. De verb. obligat. §. si quis alij. Instit. de inutil. stipulat. l. si tibi decem. §. si quis paciscatur. de pactis. l. quo tutela. §. fin. De reg. Iur.* Ibi ICtus inquit, nec paciscendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest. *l. 3. C. de inutil. stipulat. l. si genero. C. de Iure dot.*

Vnd diesem allem nach hindert nichts / was oben pro validitate contractus eingeführet worden ist. Daß solches alles hat alsdann raum / vnd statt / wann die conditio impliret / vnd von der Jungfrawen M. eine Jungfraw / oder Frawe zum Erben gemachet were worden. Wann solches geschehen / vnd die eingesetzte Erbinne / sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben hette / in diesem fall were der Jungfrawen M. Herrschafft zu des E. Sohne heyrathsweyse gekommen.

Zu dem reden die oben eingeführte contraria Iura in dem falle / wenn die vorträge dergestalt auffgerichtet / daß dieselbe zu Rechte krefftig / vnnd bestendig sein / alsdann gehen erwehnte vorträge auff die Erben / vnnd nachkommen / vnnd sonst nicht.

Weil aber die zwischen Jungfrawen M. vnd E. beschehene abrede zu Rechte vnkräfftig / so folget auch weiter / daß alles / so mit erwehntem vortrage der Succession halber consequenter gesucht / nichtig / vnd von keinen würden sey. Cum enim principalis causa non subsistit, nec ea, quæ sequuntur, locum habent, wie oben weitleufftig außgeführet ist.

So sagen auch die Rechte / vnnd wollen / quód pacta super futurâ hereditate, etiamsi incidenter, & accessoriè facta sint, non valeât. *quemadmodum post Fulgos. & Aretin. Alciat. tradidit in l. fin. num. 47. & 48. C. de pactis. Fernand. Vasq. in tractat. de success. & vlt. volunt. lib. 2. §. 18. requisito 29. num. 238. Facit pro hâc sententiâ textus in l. 2. §. interdum. De vulgar. & pupill.* Ibi improbus esse dicitur, qui sollicitus est de hereditate viuentis. Nec aduersatur textus *in l. 2. §. illud. de heredit. vend.* Ibi is, qui impuberi substitutus erat, vendidit hereditatem: In hanc venditionem venit etiam hereditas impuberis, maximè, *inquit ICtus*, si iam delatâ impuberis hereditate, venierit hereditas. Hæc enim vocula, *maximè*, non ità accipienda est, quasi, nondum delatâ impuberis hereditate, ipsa hereditas impuberis vendi possit, sed accipi debet pro *vtiq.* hoc modo, In venditionem venit etiam hereditas impuberis, maximè, *id est*, vtique, si iam delata fuerit impuberis hereditas, *atq. ità Barnab. Brisson. tradidit in lib. 11. de verbor. signific.* eaque sententia magis mihi probatur, quam aliorum, qui tradunt, hereditatem pupilli, posteà obuenientem, non accrescere emtori hereditatis, sed potius venditori hereditatis, *prolixè Fernand. Vasq. in loco proximè dicto.*

Quarta Quæstio.

Zum vierden / wird gefraget / ob des E. Eltester Sohn / aus krafft obberührtes vortrages zu der Herrschafft der abgestorbenen Jungfrawen M. näher / als J. der eingesetzter / vnnd vom Lehenherrn confirmirter Erbe berechtiget sey?

Auff diese Frage ist aus dem vorigen leichtlich zuantworten. Dann weil der / zwischen Jungfrawen M. vnd E. abgeredeter vortrag / so wol aus mangel des Lehenherrn consens / als / daß die conditio, mit welcher erwehnter vortrag geschehen / nicht erfolget / ein nichtiger vortrag ist / so folget / daß des E. Eltester Sohn / aus krafft desselben vortrages / zu der abgestorbenen Jungfrawen M. Erbschafft mit nichten berechtiget sey. Quod enim nullum est, non producit aliquem effectum. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Grauet. cons. 216. num. 12. prolixè Molin. in consuet. Parisio. §. 22. num. 32. & Catellian. Cotta in memorab. sub literâ A. mihi folio 11. 12. & 13.* Et

nullum

nullum, ac inutile in Iure æquiparantur. l. 1. §. penult. *Quod cuiusq. Vniuers. nom. Bald. in consil. 162. col. 3. lib. 2.* Esse enim non dicitur, quod inutile est. *c. fraternitatis. vbi gl. in verbo deerat. De frigid. & malef. Iason in l. de quibus. col. 10. De legib. & in l. si is, qui pro emptore. col. 41. De vsucap.*

Vnd zusetzen: daß erwehntes vortrag ein bestendiges vortrag sein / vnd die Jungfraw M. eine Frawe / oder Jungfraw zum Erben gemacht habe solte / köndte jedoch des E. eltester Sohn zu der Jungfrawen M. herrschafft mit nichten kommen / In betrachtung / daß der Buchstabe des vortrages saget / daß mit jhrer / der Jungfrawen M. Erbe sich des E. Sohne in die heilige Ehe begeben solte / welches des E. eltester Sohn / weil er ein Weib hat / nicht thun kan. Neminem enim, qui sub ditione sit Romani nominis, binas vxores habere posse, vulgò patet. *l. 2. C. de incestis nuptijs.* Et ex edicto Prætoris infamiâ notatur, qui eodem tempore duas vxores habuerit. *l. 1. de his qui notant. infam. l. eum, qui duas. C. ad l. Iuliam. de adulterijs.* Et ex constitutione Caroli Quinti vltimo supplicio bigamus afficitur, *quemadmodum videre licet* in der Peinlichen Halßgerichtsordnung. *c. 121.*

Derwegen folget / daß des E. eltester Sohn zu der abgestorbenen Jungfrawen M. herrschafft keinen zutrit habe / sondern daß der eingesetzter / vnnd vom Lehenherrn confirmirter / vnnd bestettigter Erbe zu jhrer der abgestorbenen Jungfrawen M. herrschafft alleine berechtiget sey.

Vnnd wenn gleich des E. Sohn der verstorbenen Jungfrawen M. Bluts halben näher vorwandt were / als der eingesetzter Erbe J. sein möchte / gereichete gleichwol des E. Sohne solches zu keinem vortheil / vnd dem Institutirten / vñ eingesetzten Erben zu keinem nachtheil. Dañ vorsehens / klares / vnzweiffelhafftiges Rechtens / daß auch die Schwester jren Bruder / vnd der Bruder seine leibliche vollschwester zu Erben zumachen / oder derselben sonst im Testament etwas zuvorlassen nicht pflichtig / noch schüldig / sondern die Schwester kan den Bruder / vnnd der Bruder die Schwester im Testament vorbey gehen / vnnd einem frembden / der jhr im wenigsten nicht zugehöret / alle jhre Gütter vormachen / vnnd kan der Brüder vber die Schwester / noch die Schwester vber den Bruder / sich derwegen nicht beclagen / auch querelam testamenti inofficiosi nicht instituiren. Soror enim, & frater, etsi in testamento neque heredes instituti, neque exheredati, sed omissi, & præteriti fuerint, querelam inofficiosi testamenti non habent, nisi turpes personæ in testamento fuerint heredes scriptæ. Cognati verò vltra fratres, ac sorores nullo modo aut agere possunt, aut agêtes vincere, *vt à Iustiniano Imperatore traditum est in tit. de inoffic. testam. in Inst.* Et Vlpian. IC. inquit *in l. 1. de inoff. testam.* Cognati proximi, qui sunt vltra fratrem, de inofficioso disputare non possunt, sed melius faciunt, si se sumtibus inanibus non vexent, cùm obtinendi spem non habeant.

Quinta Quæstio.

Die fünffte frage ist dahin gerichtet / ob nicht der viel angezogener vortrag vielmehr pro sponsalibus de futuro, dann vor eine erbeinigung, super successione perpetuâ zuhalten sey?

So viel den letzten theil dieser frage betrifft / ist davon oben nottürfftig gehandelt / vñ außgeführet / daß der / zwischen Jungfrawen M. vnnd E. auffgerichteter / vortrag vor keine erbliche vereinigung der Succession halber / möge gehalten werden / aus vrsachen / so daselbst angezogen / vnd ich vnnötig erachte / dieses orts zuwiderholen. Bis enim crambe mors, *vt Græcorum prouerbiũ apud Suidam habet.* Et ideò Euripides apud Aristophanem AEschylum insectatur, quod bis idẽ dixerit, cuius rei etiam Fauorinus meminit *apud Gellium lib. 13. c. 18.* Battus quoq; ineptior Poeta iudicatus est, quòd, dum simulacra, & statuas versibus, & hymnis celebraret, eandem sæpius cantilenam retineret: Et inde huiusmodi iterationis vitium *Βαττολογία* dicitur. *Prolixè Tyraquel. in 9. lege connub. nu. 26.*

Den ersten theil aber belangendt / ob nicht der viel angeregte vortrag pro sponsalibus de futuro zuhalten / achte ichs davor / daß erwehnter vortrag auch die wirckung nicht habe / daß dadurch einige sponsalia de futuro auffgerichtet sein solten. Dann erwehnter vortrag ist conditionaliter verfasset / so ich einen andern zu erben machen würde / derselbe sol sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben. Conditionalia autẽ nihil ponunt in esse. *l. si quis sub conditione daudorum decem. si quis omiss. caus. testam. Fernand. Vasq. lib. 2. controuers. illustr. c. 60. nu. 13.*

Weiter ist klares Rechtens / daß keine sponsalia de præsenti, aut futuro können gemachet werden / es komme dann des Mannes / vnd Weibes / so die sponsalia betrifft / vnd die sich hernacher miteinander in die heilige Ehe begeben wollen / consens / vnd volburdt darzu. Sponsalia enim, *inquit ICtus*, sicut nuptiæ consensu contrahentium fiunt, & ideò sicut nuptijs, ita sponsalibus filiamfamiliàs consentire oportet, & si alter contrahentium dissentiat, sponsalia non contrahuntur. *l. sponsalia. l. filiofamiliàs. de sponsalib.* Weil aber in erwehntem vortrage die contrahentẽ nicht specificiret / auch die Personen nicht gewiß gewesen sein / so kan die / zwischen Jungfrawen M. vnd E. beschehene abrede /

propter

propter defectum personarum, & consensus pro sponsalibus de futuro aut præsenti nicht gehalten werden.

Zum dritten sagen die Rechte / vnd wollen / daß man die wort einer jeden disposition auffmercken / vnnd wol in acht haben sol. Verba enim inspicienda sunt, nec vltra verba dispositio est trahenda. *l. quod constitutum, ibi, quantum ad verba eius. De testam milit.* & vbi verba deficiunt, deficit & ipsa dispositio. *l. 4. §. toties. & ibi Bartol. & alij. de damno infecto. l. ita autem. in princ. & ibi etiam Bartol. de administr: tutor.* & lex expressisset, si ita intellexisset. *c. inter corporalia: de translatione prælator. c. ad audientiam. ext. de decimis.* & quod non dicit scriptura, nec nos debemus dicere. *Bald. in c. Rodulphus. col. 2. vers. & ego dico. ext. de rescript. Prolixè Tyraquel. in l. si vnquam. §. libertis. num. 2. cum seqq. C. de reuocand. donation.* Wenn aber die wort des mehrerwehnten vortrages werden angesehen / wird in gedachtem vortrage der geringste buchstabe / so von den sponsalibus reden solte / nicht befunden. Ergo &c.

Zum vierden ist vorsehens / klares Rechtens / daß eine Ehe wol könne auffgerichtet werden / ohne vorgehende sponsalia, wie solches klärlich zu ersehen *ex l. quæsitum est. de sponsalibus. l. cum hic status. §. si quis sponsam, in illis verbis, vt si quidem processerint sponsalia, de donation. inter vir. & vxor.* Weil dann in dem auffgerichteten vortrage der sponsalien keine erwehnung geschehet / so folget / daß die sponsalia auch nicht zu præsumiren sein.

Zum fünfften wird im vortrage gesetzet / daß der Jungfrawen M. erbe sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben soll / Vnnd weil vorsehens Rechtens / quòd verba demonstrant voluntatem dicentis, *l. Labeo, de supell. leg. c. is autem. 22. quæst. 2. & ,vt dicit Baldus in l. sed & reprobari, in princ. de excusat. tutor.* animus iudicatur ex loquelâ hominis. Et nullum maius est mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. *Bald. in l. generaliter. in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendos. C. de ingenuis manum.* So folget / daß der contrahenten gemüte / will / vnnd meinung gewesen / weil sie der heiligen Ehe gedacht / keine sponsalia, sondern eine Ehe zwischen jhrer beyderseits Erben auffzurichten.

Vnnd schliesse ich derwegen / daß der / zwischen Jungfrawen M. vnnd jhrem Nachtbaren E. auffgerichter vortrag / so wenig pro sponsalibus de futuro, als vor eine erbeinigung der successsion halber zuhalten sey.

Ob aber der Jungfrawen M. vnnd E. beschehene voreinigung / daß jhr / der Jungfrawen M. Erbe / mit des E. Sohne sich verehlichen soll / auff den fall vorgedachte Jungfraw M. eine Jungfrawe oder Frawe zum Erben instituiret / vnnd eingesetzet hette / zu Rechte bestendig / vnnd krefftig / vnd die eingesetzte erbinne / vormöge solcher vorgehenden vereinigung / sich mit des E. Sohne in die heilige Ehe zubegeben pflichtig / vnnd schüldig gewesen sey / Dauon achte ich nicht vndienstlich zu sein / dieses orts / vnd zu mehrer erklerung des auffgerichteten vortrages / zu handlen. Vnd ob wol diß weitleufftig tractiret / vnnd außgeführet werden könte / Jedoch weil sonderlich darauff nicht gefraget / wil ich der kürtze mich befleissen. Nam & aliàs semper consulentes debent vti breuitate, & substantialiter loqui. *secundum Aretinum in cons. 35. col. 1. Idem in cons. 6. Viso instrumento, dicit*, quòd, qui rectè consulunt, veniunt ad rem sine multiloquio, & sine trufis, & generalibus, quæ solent apponi ornatus causâ. Et non debemus gloriari in sermonum folijs. *c. Melchiori. 1. quæst. 1.* sed gaudent breuitate Moderni. *gl. in l. 1. quod metus causa.*

Vnd halte es demnach dafür / wenn gleich die Jungfraw M. nach dem auffgerichteten vortrage / eine Frawe / oder Jungfrawe zum Erben gemachet hette / daß gleichwol die gemachete Erbinne / aus krafft angeregtes vortrages / mit einem von des E. Söhnen sich in die heilige Ehe zubegeben nicht schüldig gewesen / aus nachfolgenden vrsachen.

Dann die / von der Jungfrawen M. eingesetzte erbinne hette dieses falles jhren freyen willen nicht. Matrimonia autem libera esse debent. *l. Titia, quæ ex alio filiam habebat. De verbor. obligat. c. gemma. ext. de sponsa.* non solùm contrahenda, verùm etiam iam contracta. Et ideò responsum est, si ita stipulatio facta fuerit, si culpâ tuâ diuortium factum erit, dari, nullam stipulationem esse. *l. si ita stipulatio fuerit. De verb. obligat.* Nec vllum omninò impedimentum nuptijs adferri debet. Ob id traditum est, Legato hoc modo relicto, si arbitratu Titij Seia nupserit, heres meus ei fundum dato, mulierem, viuo Titio, etiam sine arbitrio Titij nubentem, legatum accipere. *l. cùm tale legatum. §. si arbitratu Titij. De conditio. & demonstrat.*

Zum andern hat die Jungfraw M. damit / daß sie dem E. zugesagt / daß die von jhr eingesetzte erbinne sich mit des E. Sohne in die heilige ehe begeben solte / alienum factum promittiret. Promissio autem alieni facti non valet, & *vt ICtus inquit*, nemo alienum factum promittendo obligatur. *l. stipulatio ista, in princip. de verb. oblig. Similis est textus in §. si quis alium. Institut. de inutil. stipular.* Et hoc vsque adeò verum est, vt etiam fideiussor non possit promittere, reum esse soluturum. *Textus est elegans in l. sicut reum. in fine. de fideiussor.* & quisq; factum

pro-

proprium, non alienum promittere debet. *l. inter stipulantem, in 2. respon. de verb. oblig. & notarunt communiter Dd. in d. l. stipulatio ista. in princip. de verb. obligat.* Et ideò, si pater promisit, filiam suam nupturam Valerio, promissio non tenet, quia factum alienum promisit. *Zasius in d. l. stipulatio ista. in princip. numer. 16.*

Zum dritten/ daß die eingesetzte erbinne nicht schuldig gewesen/ sich mit des E. Sohne/ vermöge des/ zwischen Jungfrawen M. vnd jhrem Nachbarn E. auffgerichteten/ vortrages/ in die Ehe zubegeben/ solches wird außtrücklich bewehret mit dem zuuor angezogenen *l. Titia, quæ ex alio filium habebat. De verbor. obligat.* Ibi Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coiuit cum Caio Seio, habenti filiam, & tempore matrimonij conuenit, vt filia Caij Seij nuberet filio Titiæ, & interpositum est instrumentum, & adiecta pœna, si quis eorum nuptijs impedimento fuisset. Posteà, constante matrimonio, Caius Seius diem suum obijt, & filia eius noluit nubere filio Titiæ. Quæritur an Caij Seij heredes teneantur ex stipulatione? ICtus respondet, stipulationem contra bonos mores interpositam esse, & ideò agenti ex ea obstare exceptionem doli mali. Quia *inquit*, inhonestum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura, siue iam contracta: Similis omninò est textus *in c. gemma. Ext. de sponsalib.* Vnd folget also aus diesem allem daß der vortrag durchauß von keinen Würden sey.

Hiebey aber ist gleichwol zumercken/ wenn die Jungfraw M. in jhrem Testament vnd letzten willen eine Jungfrawe/ oder Frawe zu erben benennet/ vnd derselben aufferlegt/ vnd befohlen hette/ daß sie die erbinne sich mit des E. Sohne in die heilige Ehe begeben/ oder zu der erbschafft nicht kommen solte/ daß in diesem Falle die/ zum erben eingesetzte Jungfraw/ oder Frawe sich mit des E. Sohne in die heilige ehe zubegeben schüldig gewesen. Vnnd da sie solches nicht gethan hette/ könte sie zu der nachgelassenen Erbschafft keines weges kommen. Ità textus est ad literam *in l. 1. C. de instit. & substitut.* Cùm, *inquit Imperator*, auum maternum ea conditione filiam tuam heredem instituisse proponas, si Anthylli filio nupsisset, non prius eam heredem existere, quàm conditioni paruerit, siue Anthylli filio recusante, matrimonium impeditum fuerit, manifestum est. *l. 1. C. de instit. & substitution.* Et cum *d. l. 1.* consonat, textus *in l. vter ex fratribus. de condit. institut.* Vter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit vxorem, ex dodrante, qui non duxerit ex quadrante heres esto. Aut nubit mulier alteri, aut non vult nubere; consobrinam qui ex his duxit vxorem, habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit vxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur.

Also wenn einem Weibes bilde ein legatum im Testament dieser gestalt vermachet were worden/ si Titio nupserit, centum illi heres dato, könte die legataria zu dem legato nicht kommen/ so sie sich mit dem Titio in die Ehe nicht begeben würde. *l. cùm ità legatum. §. videamus. de conditio. & demonstr.* Videamus, *inquit ICtus*, si ita legatum sit, si Titio nupserit; Et quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Sic, cùm ità legatum est, Si Titio non nupserit, vel ità, si neque Titio, neque Seio, neque Mæuio nupserit, placuit, cuilibet eorum, si nupserit, amissuram legatum. *d. l. cùm ità legatum sit, in princip. de condit. & demonstrat.*

Vnnd diß ist dem vorigen/ so de libertate matrimoniorum gesagt/ nicht zu wider. Nam etsi formidine pœnæ nemo debet remoueri, & impediri à nuptijs contrahendis; tamen formidine lucri non percipiendi benè potest remoueri. *Fernand. Vasqu. de success. & vlt. voluntat. lib. 1. de testatoris potentiâ. §. 7. num. 36. & 38.*

Sexta Quæstio.

ZVm sechsten wird gefraget/ ob die/ zwischen Jungfrawen M. vnd E. auffgerichtete vorrinigung/ der Succession halber/ derwegen nicht vnbündig sey/ daß darinn die gleichheit successionis mutuæ nicht gehalten/ sondern alleine dem einen theil/ als E. Söhnen/ vnd Nachkommen die Succession zugehandelt ist worden?

Auff diese Frage antworte ich also/ daß der vortrag darumb nicht vnbündig/ daß des E. erbschafft der Jungfrawen M. erben hinwider nicht zugehandelt/ sondern die vrsachen/ warumb der vortrag nicht bestehen könne/ seind oben außgeführet.

Vnnd zusetzen/ daß in erwehntem vortrage versehen were/ daß in des E. erbschafft der Jungfrawen M. erbe succediren solte/ were nicht desto weniger erwehnter vortrag vnkrefftig. Denn zu Recht vorsehen/ quòd pacta, etiam mutua, & vicissitudinaria super futurâ successione non valent. Ità textus est, expressè declarans, huiusmodi pacta non valere, *in l. licet. C. de pactis.* ibi dicitur; Inter priuatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur,

vt is, qui superuixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem, mortis causa gestæ, efficaciter speciem ostendit. *Et notarunt Bartol. Bald. & communiter DD. in d. l. licet. Roman. consil. 424. Promitto tibi. Alex. consil. 20. col. vlt. versic. non obstat etiam. lib. 2. Ferrar. in forma libelli in causa societat. col. 3. versic. quid autem dicendum si in hac generali. Guido Papa consil. 115. Dominus Iohannes. in fin. & consil. 218. Indubitanter. in 7. dubio. versic. tertio, quia dictum pactum. Iason consil. 27. lib. 1. Philipp. Decius in l. pactum. col. 2. versic. & his infertur. C. de collatio. Francisc. Curtius Iunior in d. l. licet. col. 9. versic. septima dubitatio. C. de pactis.*

Vnd von dieser gemeiner Rechtsregul werden vor erst die milites außgenommen. Voluntas enim militum, quæ super vltimo vitæ spiritu, deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicij obtinet. Et ideò inquit Imperator, cùm proponas, te, & fratrem tuum, ad discrimen prælij pergentes, ob communem mortis fortunam inuicem esse pactos, vt ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent, existente conditione, intelligitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum promto fauore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te delatum esse. *d. l. licet. C. de pactis.*

Vnd solches / daß die milites super futurâ hereditate paciscieren können / ist (auch) den militibus, fauore militiæ, nachgegeben. Nam & alia multa, fauore militiæ, militibus indulta sunt, quæ priuatis denegantur. Sic miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedit, cùm tamen alias ius non patiatur, eundem in paganis testatum, & intestatum decedere. *l. Ius nostrum. De reg. iur.* Similiter miles quamuis in testamento suo septem testes non adhibuerit, neque aliam testamentorum solennitatem obseruauerit, rectè nihilominus testatur: & quoquo modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scripturâ, valet testamentum ex voluntate eius, *vt Iustinia. docet in tit. de milit. testam. in Instit.* Miles quoque, qui militi succedit, non tenetur, creditoribus vltra vires hereditarias, etiam nullo inuentario confecto: quia est successor bonorum, non hereditatis. *Fernand. Vasq. in tract. de success. & vlt. voluntat.* [illegible]

Zum andern / werden von gedachter Rechtsregul auch außgeschlossen die pacta mutua, & vicissitudinaria, so die Eheleute vnter sich dergestalt auffrichten / daß der jenige / so des andern todt erlebet / alle vberbleibende Güter besitzen / vnd vor sich behalten soll. Valet enim pactum inter coniuges factum, vt, altero sine liberis mortuo, defuncti bona ad superstitem perueniant. Ità à Cyno traditum est in l. si pater. C. de inoffic. testam. Et Cynum Bald. Salycetus, & P. de Castro ibi secuti sunt. Hyppol. de Marsil. in singular. suo, singulari 433. incipiente, Pactum de futura succ. [illegible] Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 5. [illegible] super verbis, constans leur mariagium. 6. Et hanc sententiam Assessores supremæ Curiæ probarunt, vt à Mynsingero traditum est obs. 33. centur. 2.

Zum dritten sagen / vnnd schliessen viel der Rechtslehrer / daß die Brüder sich auch dergestalt vereinigen / vnd vergleichen können / daß auff den vberbleibenden alle Güter kommen / vnnd allein fallen. Huiusmodi conuentio, inter fratres facta, vt, altero decedente sine liberis, bona ipsius ad alterum perueniant, rata est, & firma. *Oldrad. cons. 239. Ad habendam in 1. dubio. Ioh. Andr. in addit. Specul. tit. de Instrum. edit. §. porro. col. vlt. versic. fuit etiam alia quæstio. Alber. in d. l. vlt. col. 2. vers. sed quaro pulcram. C. de pactis. Idem Alber. in l. hereditarium. De bonis autorit. Iud. possid. Ang. in l. sancimus. post princi. C. de donat. Prolixè Tyraq. in tract. de iure primogenitor. quæst. 6. nu. 5.*

Vnter diese zwo drey specificierte fälle / so von der gemeinen / oben angezogenen Rechtsregul in d. l. licet. C. de pactis. außgenommen werden / kan die vereinigung / so Jungfraw M. mit E. gemachet / wenn gleich erwehnte vereinigung super mutua successione were auffgerichtet worden / nicht gezogen werden / vnd erfolget derwegen / wie zuuor gesagt / daß erwehnte vereinigung auch auff den fall / wenn die gleichheit mutuæ successionis darinne gehalten were worden / nichtig / vnd von keinen würde sey. Cùm enim regula iuris sit quod pacta mutua, & vicissitudinaria super futura successione nullius sint momenti, nisi fortè inter milites, coniuges, fratres, & sorores facta fuerint, sequitur, pactionem etiam vicissitudinariam inter virginem M. & E. factam, maximè cùm non ipsos paciscentes, sed heredes ipsorum concernat, non valere, cùm M. & E. neque militibus, neque coniugibus, neque denique fratribus & sororibus aggregari possint [illegible]

Septima Quæstio.

Die siebende Frage ist diese / ob die Sponsalia de futuro super personis inter [illegible] [illegible] in futurum binden?

So viel diese Frage betrifft / Ob wol hiebeuor dargethan / vnnd außgeführet / daß durch den zwischen Jungfrawen M. vnd E. auffgerichteten vertrag keine Sponsalia gemachet / Jedoch weil nachmahln [illegible] præsupponiert würde / daß durch die / von Jungfrawen M. vnd E. beschehene vereinigung Sponsalia de futuro contrahiret sein / vnnd da auff gefragt würde / ob erwehnte

Spon-

Sponsalia der Jungfrawen M. vnd E. Erben obligiren/ vnnd vorbinden/ So schliesse ich kurtz dahin/ daß durch die abrede/ so wegen der verlöbnüsse/ oder Sponsalien zwischen Jungfrawen M. vnd E. jhrer beyderseits Erben halben geschehen/ erwehnte erben keines weges obligiret/ noch verbunden sein.

Vnd die vrsache ist diese/ daß die Sponsalia, oder verlöbnüsse mit der Principal contrahenten Consens/ vnnd vorwilligung geschehen müssen. Sponsalia enim contrahuntur consensu: *l. 4. cum similibus. de sponsa.* Et ideo furiosus, quia consentire non potest. *l. furiosi. De regul. Iur. l. in negotijs. eodem.* & per omnia & in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur. *l. 2. §. penult. de Iur. codicill. l. vbi non voce. in fine. de reg. Iur.* & mente captus dicitur. *l. cum prætor. De iudicijs. l. 9. C. de impub. & alijs substit.* Sponsalia contrahere non potest, *l. furor. de sponsal.* Sic etiam infans, *hoc est*, qui ad septimum annum nondum peruenit. *l. si infanti. C. de Iure deliber. l. 1. de administrat. & peric. tutor.* quia nullum intellectum habet. *§. pupillus. Institut. de inutil. stipul.* Sponsalia non rectè contrahit. *l. in sponsalibus. De sponsal. c. Gemma. Ext. eodem.* Ibi filia Gemmæ cum B. de Alferio filio intra septennium sponsalia contraxit, & fuit pœna apposita, quam, qui contraueniret, soluere deberet. Posteà filia Gemmæ cum C. contraxit matrimonium. B. de Alferio à filia Gemmæ pœnam extorquere voluit. Pontifex rescripsit in hunc modum, Cum libera matrimonia esse debeant, & ideò talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda, mandamus, quatenus, si est ità, eundem B. vt ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, Ecclesiasticâ censurâ compellas.

Weil aber Jungfraw M. vnd E. jhrer beyderseits erben Consens/ niemahls requiriret/ noch erfordert/ so folget/ daß durch den beschluß/ vnnd die abrede so Jungfraw M. mit E. der Sponsalien/ vnd verlöbnüsse halben gemachet/ die Erben dermassen nicht verbunden sein/ daß sie die Erben/ die von Jungfrawen M. vnnd E. gemachete verlöbnisse/ vnnd Sponsalia zuhalten pflichtig.

Vnnd nach dem zu Rechte verordnet/ quòd de matrimonio dicta, & constituta etiam de sponsalibus intelligenda sunt: *l. tutor. l. oratio, de sponsal.* Vnd oben außgeführet ist/ daß der Jungfrawen M. eingesetzete Erbinne/ vermöge des vortrages/ daß jhre/ der Jungfrawen M. erbinne sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben solte/ sich mit des E. Sohne in die Ehe zubegeben nicht schüldig gewesen/ So folget/ daß auch erwehnte der Jungfrawen M. erbinne an die Sponsalia, so zwischen Jungfrawen M. vnd E. jhrer beiderseits Erben halben abgeredet/ nicht gebunden sey/ Es were dan/ daß die Jungfraw M. in jhrem Testament jhrer eingesetzten erbinnen aufferleget/ vnd befohlen hette/ daß sie/ die erbinne mit E. Sohne sich vorehelichen/ oder der erbschafft entrahten solte? Auff diesen Fall were der Jungfrawen M. eingesetzte erbinne/ mit einem von des E. Söhnen sich in die heilige Ehe zubegeben/ pflichtig/ vnd schüldig gewesen/ Vnnd da sie sich dessen verweigert/ were sie zugleich jhrer der Jungfrawen M. erbschafft vnfehig gewesen/ wie solches oben weitleufftiger deduciret/ vnd außgeführet worden ist.

Octaua Quæstio.

ZVm achten wird gefraget/ ob nicht der jtziger Kläger K. welcher sich 14. Jahr ehe/ vnnd zuuor Jungfraw M. jhr Testament gemachet/ vorheyrahtet/ sich dardurch des vorteylls aus mehrerwehntem Vortrage verlüstig gemachet habe?

So viel diese Frage betrifft/ erscheinet gnugsam aus dem/ so oben bey der vierdten Frage deduciret worden ist/ daß des E. eltester Sohn sich alles geniesses/ nutzes/ vnnd vorteylls/ so jhme aus dem zwischen Jungfrawen M. vnd E. auffgerichteten Vortrage zugewachsen sein möchte/ durch die geschehene verheyrahtung verlüstig gemachet hat/ Vnnd lasse ichs derwegen bey dem vorigen dieses orts nochmahlen wenden/ vnnd bleiben.

Nona Quæstio.

ZVm neunden wird gefraget/ ob die Jungfraw M. durch diese nachfolgende wort/ so ich einen andern zum Erben machen würde/ derselbe soll sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben etc. Jhr Liberam heredis institutionem vorbehalten habe? Welches meines erachtens zu sagen ist. Dann aus erwehnten worten stehet nicht zu befinden/ daß die Jungfraw M. jhrem Nachbar E. versprochen/ vnnd zugesaget habe/ daß sie eine gewisse Person/ als Peter/ Claus/ Hans/ Margaretha/ oder Anna zu jhrem Erben benennen/ vnnd einsetzen wolle.

Zum andern/ ob wol in der/ zwischen Jungfrawen M. vnnd jhrem Nachbar E. beschehenen/ abrede vorsehen/ daß die eingesetzte Erbinne sich mit E. Sohne in die heilige Ehe begeben soll/ So ist jedoch erwehnte abrede nicht purè vorfasset/ es hat sich auch die Jungfraw M. damit

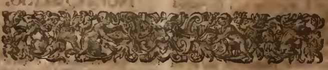
nicht verpflichtet / daß sie wolte eine Jungfraw / oder Frawe / die sich hernacher mit E. Sohne in die Ehr begeben solte / zum Erben machen / sondern die abrede ist sub conditione potestatiuâ, so ich einen andern zu Erben machen würde / geschehen. Conditio autem potestatiua ex libero voluntate eius, qui conditionem adiecit, psit, pendet, qui eam implere, vel non implere potest. *l. 4. in princip. in illis verbis, sub conditione, quæ in potestate ipsius est, de heredibus instituendis. l. 4. §. sin autem aliquid. C. de cr. duc. toll.*

Zum dritten können die wort des vortrages / so ich einen andern zu Erben machen würde / anders gestalt / als oben angezeiget / so ich eine Frawe / oder Jungfraw zum Erben machen würde / nicht verstanden werden / sonst were der vortrag / wie oben außgeführet / nichtig. Ea autem capienda est interpretatio, per quam actus, siue transactio conseruatur, non illa, quæ actum euertit, *l. quoties. de V. O. l. quoties. de rebus dubijs*, etiam in materia stricti iuris. *Bald. consil. 391. Inprimis videamus. col. 1. lib. 1.* & verbi impropriando. *gl. in l. & puto. §. 1. famil. hercisc. quam gl. dicit singularem Bald. in consil. 516. Casus talis est, cum quidam. in fin. lib. 5.* & largissimè accipiendo. *Albas consil. 63. col. 6. lib. 2. Tyraquell. in l. si vnquam. super verbis, donatione largitus. num. 83. C. de reuoc. donat. Grauet. consil. 139. num. 10. ad finem.* Vnnd will mich sonst bey diesem Puncte zu dem / so oben ad tertiam quæstionem eingeführet / weiter gezogen haben.

Auff den anhang der neunden Fragen / ob nicht des E. Söhne / wegen der langen vorweilung der Erbsatzung / das Testament nicht anzufechten habe / ist kürtzlich zu antworten / weil die Jungfrawe M. noch nicht 30. Jahre todt gewesen / vnnd der eingesetzter Erbe J. die Erbschafft noch keine 30. Jahr besessen hat. So kan des E. Eltester Sohn das Testament / vnnd die Erbschafft / wenn er dessen erhebliche vrsachen hette / wol anfechten. Petitio enim hereditatis non tollitur spacio 10. vel 20. annorum, sed longissimâ præscriptione 30. annorum. *l. hereditatis. C. de petition. heredit. l. penult. C. in quibus causis cesset longi tempor. præscriptio.*

So viel endlich die letzte Frage betrifft / welcher gestalt des E. Sohn H. so derselbe das Testament anfechten würde / zubegegnen sey / Ist derselben Frage Resolution aus dem [illegible] gen leichtlich zunehmen / als nemlich / daß der vortrag / darauff H. sich fundiret / nicht alleine ohne vorwissen des Lehenherrn / sondern auch jme dem Lehenherrn zu nachtheil / schaden / vnd grosser verachtung auffgerichtet / daß auch im gleichen erwehnter vortrag nicht purè, sondern conditionaliter abgeredet / vnnd die conditio hernacher nicht impliret worden sey / vnnd wann gleich die conditio impliret / vnd eine Frawe / oder Jungfrawe were eingesetzet worden / daß gleichwol die eingesetzte Erbinne / vermöge des auffgerichteten vortrages / sich mit einem von des E. Söhnen in die heilige Ehe zubegeben nicht pflichtig gewesen / vnd dieser / vnnd anderer zuvor erwehnten vrsachen halben / der vortrag nichtig / vnd von keinen wirden sey / welches ein vernünfftiger Advocat zu jederzeit wol wird in acht haben / Vnd lassen es derwegen hierbey beruhen / Salvo alterius iudicio.

Johannes Borcholten.



CONSILIVM VIGESIMVM.

Benedictus K. hat ein solenne Testamentum, welchem clausula codicillaris inseriret / gemachet / vnd in demselben seine vier Söhne / vnd drey Töchter zu Erben instituiret / vnnd seiner verstorbenen Tochter sohn Hans B. alleine 15. Thaler der vrsachen halber vermachet / daß seine Mutter zuvor reichlich ausgesteuret. Folgends sind alle Söhne vor jhme Benedictus K. gestorben / es ist auch die eine Tochter mit Tode abgangen / Im gleichen ist auch vor jhme / dem testatore Hans B. mit Tode vorfahren / welcher gleichwol eine Tochter nach sich verlassen.

Endlich ist der testator auch aus diesem

sem Jammerthal gefodert / vnd hat hinter sich verlassen zwo Töchter / vnd Hans B. Tochter: Vnnd weil Hansen B. Tochter im Testament nicht ist gedacht / so wird gefraget / Ob erwehnet Testament zu Rechte krefftig sey / oder nicht?

DIese Frage ist eine von den aller zweiffelhafftigsten Fragen / so in den Keyserlichen beschriebenen Rechten befunden werden / Vnd haben die Rechtsscribenten / vnd Lehrer / alte / vnd newe zum hefftigsten / vnd scherffesten hiervon disputiret / vnnd damit die warheit derselben desto besser an den tag gebracht werde / Wil ich vor erst etliche Argumenta, vnd Rechtsgründe einführen / Warumb erwehnet Testament zu Rechte nicht bestehen könne / vnd hernacher die Quæstion decidiren / confirmiren / vnd die widerwertigen eingeführten Argumenta refutiren / vnd widerlegen. Disputando enim, & opponendo veritas clarius ostenditur. *l. fin. §. mixta. de muner. & honor.* & opposita iuxta se posita magis elucescunt. *Corneus cons. 5. in princip. lib. 3. Grauet. cons. 135. num. 18.* Et sicuti aromata magis redolent, quò magis conteruntur, ità veritas, quanto magis conteritur, & oppugnatur, tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur. *Castrens. consil. 23. Solet aromatum. in princ. lib. 1.* Hinc rectè dixit Baldus, quòd ferro viam aperit, qui per contraria transit *in l. precibus. C. de impub. col. 5. vers. modo contrà.* Rectè quoq; Ciradinus affirmauit, disputationem esse cribrum veritatis, & suauissimum animæ cibum. *Neuiza. lib. 1. Syluæ nuptial.*

Vnnd lesset sich demnach ansehen / daß erwehnet Testament zu Rechte nicht könne erhalten werden / vor erst aus dieser vrsachen / daß der testator Hansen B. seiner Tochter Sohn zum Erben nicht instituiret / noch eingesetzet hat: Vnnd aber sagen die Rechte / vnnd wollen / daß die Testament / vnd letzte willen / in welchen die Kinder zu Erben nicht instituiret oder aus erheblichen vrsachen enterbet sein / an sich selbest nichtig / krafftloß / vnd von keinen Wirden sein. Sic enim Iustinianus Imperator inquit: Non tamen, vt omninò valeat testamentum, sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus, sed qui liberos in potestate habet, curare debet, vt eos heredes instituat, aut nominatim exheredes faciat, *§. 1. Instit. de exheredat. liberor.* Idem traditur *in l. inter cætera. de liber. & postu. hered. instituen. vel exhered.* his verbis: Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis, ne illis præteritis rumpatur testamentum.

Vnd durch die Kinder werden nicht alleine Söhne / vnd Töchter / sondern auch die / so von jhnen gebohren verstanden. Liberorum enim appellatione nepotes, & pronepotes, cæteriq;, qui ex his descendunt, continentur, *vt traditum est in l. liberorum, de verbor. significat.* Hinc ICtus, postquam dixit, in potestate nostrâ esse liberos, quos ex iustis nuptijs procreauimus, *in l. item in potestate, de his, qui sui, vel alieni Iur. sunt*, in lege proximè sequenti subijcit, Per liberos intelligi filios, nepotes, & cæteros deinceps. *l. nam ciuium. De his, qui sui, vel alieni Iuris sunt.* & Senatorum liberos accipere debemus non tantùm Senatorum filios, verùm etiam omnes, qui progeniti ex ipsis, vel liberis eorum dicuntur. *l. liberos. de Senator.* Sic per liberos eius, cui assignatus est libertus, non solùm filios, verùm etiam nepotes, & reliquos descendentes, ac etiam postumos intelligimus. *l. 1 & 3. §. fin. de assign. libert.* Et cùm quæritur de liberis patroni, non in primo gradu appellationem liberorum sistimus, *hoc est*, non tantùm filium, & filiam compræhendimus, sed & nepotes ex vtroq; latere, & eos, qui sunt deinceps, *vt Rebuff. in d. l. liberorum, de verb. signif. ex titul. de excusat. tuto. notauit.* Et deniq; liberos non tantùm filios accipere debemus, verùm omnes liberos, *vt dicitur in l. moris est, §. liberos, de pœnis.*

Vnd ob wol in vorzeiten ein vnterscheid gewesen zwischen den Kindern / so vom Sohne / vnd andern Kindern / so von der Tochter gebohren / vnd dem Vater obgelegen / den Sohn / vnd dessen Kinder zu Erben ausdrücklichen einzusetzen / oder zu enterben / vnd dagegen jhme frey gestanden hat / der Tochter Kinder in seinem Testament stillschweigend vorbey zu gehen / wie aus dem *§. Sed hæc quidem vetustas. Instit. de exhered. liberor.* Vnd ex *l. maximum vitium. §. penulti. C. de liber. præterit.* zu ersehen: So ist jedoch heutiges Tages solcher vnterscheid gentzlich auffgehaben. Imperator enim Iustinianus nullam differentiam esse vult in quacunq; successione, aut hereditate inter mares, aut fœminas, qui ad hereditatem vocantur, sed communiter, & ex æquo omnes ad hereditatem vocat, siue per masculinam, siue per fœmininam personam defuncto coniungantur. Quia in omnibus successionibus agnatorum pariter, & cognatorum differentiam sustulit, siue per causam fœminæ personæ, siue per causam emancipationis, siue alio quocunq; modo, prioribus tractatum est legibus, *Nouell. 118. §. nullam verò.* Et ideò apertè, & simpliciter sentiendum, ac iudicandum, vt sub-

latâ omni agnationis, cognationisq; differentiá, necessitas incumbat testatori, omnes omnino liberos suos heredes instituendi, vel nominatim exheredandi, *vt Claudius Cantiuncula loquitur in paraphrasi suá ad titul. de exheredat. liberor. in Institut.*

Vnd kan Benedicti K. Testament damit nicht erhalten werden / daß er seiner verstorbenen Tochter Sohn / Hans B. im Testament 15. Thaler zugeordnet. Dann solche vermachung der erwehnten 15. Thaler ist nicht geschehen titulo institutionis, Sondern titulo legati: Et vt filius, vel nepos non dicatur in testamento præteritus, non satis est, quòd eius fiat mentio in testamento, quòdue ei aliquid relinquatur, sed hoc amplius etiam requiritur, vt id quod ipsi relinquitur, relinquatur titulo institutionis. *§. aliud quoq; capitulum. in Auth. vt cùm de appellatio. cognoscitur.* Et licet *gl. in l. scimus. §. cùm autem. in verbo, celebrari. C. de inoffic. testam.* tenuerit, quòd sufficiat, filium honoratum esse per viam fideicommissi. tamen Dd communiter illam gl. reprobant, *vt testatur Alex. in l. inter cætera. in princip. num. 2. in fin. de liberis & posthum.* Et quod filio in testamento relinquitur, titulo institutionis relinquendum est, aliás testamentum est nullum: Et hæc est communis Dd conclusio. *Iason in Authent. nouissima. num. 13. C. de inofficio. testam. Alexand. in d. l. inter cætera. de liber. & posthum. Iul. Clar. in §. testamentum, quæstio. 38.*

Zum andern / Ob wol Benedictus K. in seinem Testament seiner Tochter Sohn / Hansen B. gedacht / vnd demselben 15. Thaler vermacht hat / So ist jedoch Hans B. hernacher vor Benedictus K. mit tode vorfallen / vnnd derwegen / wenn gleich Hansen B. erwehnte 15. Thaler auch titulo institutionis im Testament zugeschrieben weren / Jedoch weil Hans B. hernacher vorstorben / vnd seine Tochter jhme succediret / so ist Benedicti K. Testament / successione proneptis, dergestalt rumpiret / vnd vernichtiget worden / daß es vor kein bestendig / vnd krefftig Testament kan / oder mag gehalten werden / wann gleich die proneptis, Hansen B. Tochter / auch vor jhrem Elter Vater Benedictus K. von dieser Welt were abgeschieden. Filio enim instituto, eoq; mortuo ante testatorem, nepos rumpit testamentum, nec si nepos post filium moriatur, auo viuo, testamentum Iure Ciuili conualescit, *quemadmodum à Kto traditum est in l. Gallus. §. idem credendum cum sequentib. vsq; ad §. & quid si tantùm. De liber. & posthum. hered. instit. vel exhered.* Sic quoq; natiuitate postumi testamentum rumpitur, nec conualescit de Iure ciuili, etsi postumus, viuo testatore, decedat. *Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 45.*

Zum dritten / weisen die Worte des Testaments aus / daß Benedictus K. zu dero zeit / wie er seinen letzten willen / auffgerichtet / auff Hansen B. Tochter mit dem geringsten nicht gedacht / auch auff dieselbige noch nicht dencken können / Weil Hans B. noch kein Weib gehabt / vnd im Testament gesaget wird / daß jhme Hansen B. die 15. Thaler als dann folgen sollen / wenn er Benedictus K. todt erleben / vnnd zum Handwerck / oder zu den Ehren greiffen würde. Weil dann zu Rechte verordnet / quòd postumus, ignoranter præteritus à testatore, testamentum rumpit, etsi testamentum illud habeat salutarem clausulam codicillarem: *Bartol. in l. 1. num. 10. de Iure codicill. Barbat. consil. 60. col. 10. lib. 2. Curtius Iunior in Authent. ex causá. num. 70. C. de liberis præterit. Rubeus consil. 112. num. 2. & consil. 125. num. 2. Socin. Iunior consil. 154. in princip. lib. 2.* So lest sichs ansehen / daß auch Benedicti K. Testament / durch Hansen B. Tochter geburt / weil er von derselbigen / tempore testamenti nichts gewust / rumpiret / vnnd vernichtiget sey worden. Vbi enim eadem ratio, idem quoq; Ius debet statui, cùm ratio sit mens legis. *Dynus in c. ad finem. De regul. Iur. in 6. Cynus in l. non dubium. col. vlt. vers. primò quæro. & ibi Bartol. col. 2. versic. secundum dubium est. C. de legibus.* Et sic se habet ratio legis ad verba legis, sicuti anima ad corpus, & sicuti anima corpori, ità ratio verbis dominatur. *Panormit. c. nihil. col. 5. de election.* Et ideò ratio in consuetudinibus, legibus, & quibuscunq; alijs dispositionibus maximè attendenda est. *Bartol. in l. contra legem. De legib.*

Aber diesem allem vngeachtet ist zuschliessen / daß Benedicti K. Testament ein bestendig Testament sey / vnd durch Hansen B. oder dessen Tochter / so hernacher geboren / nicht kan vmbgestossen / auffgehaben / noch vernichtiget werden / Vnnd solches aus nachfolgenden vrsachen.

Vor erst / wird in Benedicti K. Testament diese salutaris clausula codicillaris befunden / si non valet Iure testamenti, valeat Iure codicillorum, Iuris autem certi est, quòd testamentum, in quo filius est præteritus, sustinetur, si testamento sit inserta clausula codicillaris. *Bartol. in l. 1. in 5. quæst. de Iure codicil. Bartol. in d. auth. ex causa. col. fin. vers. quæro, vtrum illa clausula. C. de liber. præter. & in l. 2. vbi gl. etiam de legat. 3. Idem Bart. in cons. 6. incipiente, Viso testamento. col. 1. circa finem. & cons. 20. col. penult. incipiente, factum sic se habet. Quidam dominus, Bald. in d. auth. ex causa. in 7. quæstio. & in fin. illius auth. C. de liber. præter. Idem Baldus cons. 393. in fin. in 2. volum. & in cons. 391. in fin. in 3. volum.* & denique hæc est communis opinio, *vt dicit*

Parif. conf. 50. nu. 11. lib. 3. eandem communem esse, *dicit Bald. d. conf. 398. nu. 4. lib. 3. Crota. conf. 120. circa princ. Alex. conf. 41. nu. 5. in fine. lib. 1. & conf. 86. nu. 8. lib. 3. & in d. auth. ex causa. num. 13. Curtius Iunior conf. 148. nu. 10. Socinus Iunior conf. 147. num. 24. lib. 1. & prolixißimè traditum, & multis Doctorum autoritatibus confirmatum eſt ab Anton. Gabriel. Roma. lib. 6. comm. concluſ. tit. de clauſulis, concl. 7.* Hierauß folget / daß Benedicti K. Teſtament / wegen Hanſen B. Perſon / wann gleich derſelbe noch im leben were / nicht könne vmbgeſtoſſen werden / vnangeſehen / daß Hans B. von Benedicto K. vor einen Erben im Teſtament nicht iſt inſtituiret worden.

Zum andern / hat angeregte clauſula codicillaris auch dieſe operation / vnd wirckung / daß die teſtamenta, welchen erwehnte clauſula inſeriret / dadurch erhalten werden / auch in dem falle / wenn dem teſtatori nach ſeinem tode ein poſtumus gebohren / oder ſonſt / nach auffgerichtetem Teſtament / einer geboren wird / auff welchen der teſtator bey auffrichtung / vnd verfertigung ſeines Teſtaments / vnd letzten willens / nicht gedacht / vnd welcher gleichwol im Teſtament nicht hat ſollen vorbey gegangen werden. Et ità, quod clauſula codicillaris conſeruat teſtamentum etiam eo caſu, quando poſt mortem teſtatoris poſtumus naſcitur, qui tamen non ſperabatur, vel quando filius, vel nepos, vel pronepos naſcitur poſt conditum teſtamentum, de quo tempore teſtamenti non potuit veriſimiliter cogitari, *voluit Bartol. in l. qui filiabus. in fin. de legat. 1. Corneus conſil. 118. in 2. volum. Pariſius conſil. 60. col. 4. in 2. volum. & in conſil. 64. col. 3. volum. 2.* Et hanc opinionem dixit communem, *Alex. in d. authent. ex cauſa. num. 24. & in d. l. qui filiabus. in princip. poſt numer. 5. verſic. vel poteſt reſpondere. lib. 1. & conſ. 87. num. 3. eod. volum. Iaſon in d. authent. ex cauſa. num. 24. & in d. l. qui filiabus. in princ. num 33.* Weil dann in Benedicti K. Teſtament erwehnte clauſula codicillaris wolbedechtig geſetzet / ſo folget / daß das Teſtament durch berürte clauſulam erhalten wird / vngeachtet / daß Hanſen B. Lange / nach auffgerichtetem Teſtament / eine Tochter geboren / vnd derſelbigen im Teſtament keine erwehnung geſchehen iſt.

Vnd iſt zum dritten daran deſto weniger zweiffel / weil Benedictus K. nach dero zeit / daß Hanſen B. Tochter zur Welt gebohren / eine ſolche geraume zeit gelebet / daß er ſein Teſtament / vnd letzten willen wol endern können / vnnd gleichwol ſolches nicht gethan hat: Et hoc caſu, quando pater ſuperuixit poſt natiuitatem poſtumi alicuius, tanto tempore, quòd teſtamentum mutare potuiſſet, tunc, ſi non mutauit teſtamentum, præſumitur, nato poſtumo, in eadem voluntate perſeueraſſe; & conſequenter clauſula codicillaris ſuſtinet teſtamentum, præteritione poſtumi non obſtante. Ità traditum eſt à Paulo de Caſtro *in l. 1. C. de poſtum. hered. inſtit. & in conſ. 200. circa finem. in 1. vol. & in conſ. 55. col. penult. in 2. vol. Roma. conſ. 122. col. fin. Corneus conſ. 118. col. fin. in 2. volu. & conſ. 150. col. 2. in 3. vol. Alex. conſ. 102. col. 3. in 3. vol. & conſ. 31. col. 2. in 3. vol. Barbat. conſ. 34. col. penult. vol. 3. Iaſon in l. ſi mater. col. 1. & ſequenti. C. de inoffic. teſtam. Idem Iaſon in Auth. ex cauſa. col. penult. C. de liber. prœter. Curtius conſ. 150. col. antepenult. & in Authent. ex cauſâ. col. 21. Bertrand. conſil. 150. col. 3. in 3. volum. Pariſ. conſil. 64. col. 2. in 2. vol. Decius conſil. 490. col. 5. & ſeq. vbi dicit, hanc opinionem eſſe communem.*

Zum vierden / hat Benedictus K. in ſeinem Teſtament ſeine Kinder / vnnd keine frembde zu Erben inſtituiret: Et hoc caſu, quando liberi in teſtamento ſunt inſtituti, & non extranei, & teſtamento eſt appoſita clauſula codicillaris, tunc dicta clauſula teſtamentum ſuſtinet, licet poſt teſtamentum conditum aliqui ſint nati, qui inſtitui debuiſſent, de quibus tamen teſtator non cogitauit. *Bartol. conſil. 210. circ. fin. primi dubij, & conſ. 235. Aretin. conſil. 92. col. 3. & conſ. fin. col. 4. Ioan. Anton. Alexand. conſil. 125. Bertr. conſ. 10. in 1. vol.*

Zum fünfften / hat Benedictus K. ein ſolenne teſtamentum gemachet / vnnd darzu alles das gethan / ſo zum beſtendigen Teſtament gehöret / vnnd nicht deſto weniger die clauſulam codicillarem zu dem ende darinne geſetzet / daß ſeine Kinder / ſo er zu Erben gemachet / derſelben Clauſul / wann vielleicht das Teſtament von Hanſen B. oder ſonſt von andern angefochten würde / ſich ſolten haben zuerfrewen: Quando autem teſtator habet filium, iam natum, (vel, quod idem eſt, nepotem, *vt in propoſito caſu*) & apponit clauſulam codicillarem teſtamento, in fauorem aliorum liberorum inſtitutorum, ità, quòd, deficiente teſtamento, velit, iam natum grauatum eſſe in fauorem inſtitutorum, tunc multò magis apponendo clauſulam codicillarem, cenſetur grauare voluiſſe poſtumum naſciturum. *Bartol. conſil. 204. Alexand. conſil. 50. col. 3. in 2. ſolutione. volum. 6. & conſ. 102. col. 3. in ſolutio. 2. in 3. volum. Corneus conſil. 158. col. 8. in 2. volum. Bertrand. conſil. 150. col. 2. in 3. volum. & conſil. 290. col. 7. in 3. volum. Anton. Gabriel. Roma. lib. 6. communium concluſ. lib. 6. de clauſulis, concluſ. 8. num. 19.* Woraus dann nochmahl folget / daß Benedicti K. Teſtament durch Hanſen B. Tochter / ſo nach auffrichtung des Teſtaments gebohren / nicht könne vmbgeſtoſſen werden / ſondern erwehnet Teſtament wird per clauſulam codicillarem bey kräfften erhalten.

Vnd solches zum sechsten auch darumb / daß aus dem Testament mit lautern / hellen / klaren / deutlichen / vorstendlichen worten erscheinet / daß Benedictus K. gewolt hat / daß Hans B. vnnd seine Erben / von seiner verlassenschafft darumb nichts haben solten / daß seine / Hansen B. Mutter zuvor nach notturfft von jhme / Benedicto K. ist außgesteuret worden / Wie die worte des Testaments solches klärlich mitbringen. Voluntas autem testatoris pro lege habenda est, *vt decitur in Novell. 22. de his, qui nuptias iterant.* Ibi Iustinianus affirmat, idipsum ex leg. 12. tabul. descendere, in quibus inter cætera ità cautum fuit, Paterfamiliàs vti super pecunià, tutelàue suæ rei legassit, ità ius esto, *Vlpian. in fragm. tit. 11. Cornif. lib. 1. ad Herenn. Cicero in 2. de inuentio.* Et voluntas testatoris in omnibus est seruanda. *l. cùm quæstio talis, in fin. ibi, In omnibus etenim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus. C. de legat. Roland. à Valle lib. 1. consil. cons. 76. num. 29. cum sequenti.*

Vnd diese meinung zuhalten / stehen die / zuvor eingeführten Argumenta nichts im wege. Dann das vor erst ist angezogen worden / daß zum bestendigen Testament gehöre / daß die Kinder entweder instituiret / oder enterbet werden müsten / solches hat nicht raum / noch statt / wenn der testator seinem auffgerichteten Testament clausulam codicillarem, wie in Benedicti K. Testament geschehen / inserirt: Vigore enim clausulæ codicillaris, testamentum, quod aliàs filij præteritione nullum est, sustinetur, wie solches in primâ ratione decidendi mit vielen Rechtsscribenten bewehret / vnd außgeführet worden ist. Et hanc esse communem Dd. sententiam, præter Dd. suprà citatos, affirmat Gabriel. de Bened. *in primâ parte repetit. c. Raynut. fol. 205. num. 242. Decius in l. postumo. C. de bon. poss. contra tab. in primâ lectura, num. 10. in fin. & post num. 11. vers. secunda est principalis. Prolixè Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 46. num. 1.*

Vnd ob wol nicht ohne / daß die 15. Thaler / so Hansen B. im Testament vermachet / titulo institutionis jhme hetten sollen vermachet werden / wie oben außgeführet / vnd die Scribenten ins gemein sagen / vnnd wollen / quòd etiam in testamento inter liberos id, quod vni liberorum relinquitur, titulo institutionis relinqui debeat. *Ruin. consil. 1. num. 3. lib. 2. Salycet. in auth. nouissima. num. 1. C. de inoffic. testam. ubi testatur, hanc opinionem communem esse: Eandem dicit esse communem Abbas Albericus in d. Auth. Nouissima, circa princ. Matthes. singul. 106.* Jedoch / weil dem Testament die saluraris clausula codicillaris inseriret / so hindert / vnd schadet dem Testament nicht / daß bey Hansen B. Person / vnd bey vormachung der 15. Thaler / der institution nicht gedacht. Cùm enim in testamento ponitur clausula codicillaris, satis est, filio aliquid relinqui titulo legatorum, *Bartol. in l. 1. de instit. Codice. Iason in Auth. Nouissima. col. 8. in 8. limitat. C. de inoffic. testam. Baldus consil. 391. lib. 3. Roman. consil. 132. Decius consil. 225. Durandus in arte testandi lib. 3. causa 1. num. 3.*

So sol auch / wie ich berichtet bin / in Benedicti K. Testament stehen diese clausula, *Omni meliori modo*, Et hæc clausula in testamento positâ, valet testamentum, etiamsi filio non relinquatur aliquid titulo institutionis, sed duntaxat legatorum. *Bald. in l. quoties. C. de hered. instit. Alex. cons. 113. num. 3. lib. 3. Decius consil. 14. num. 4. vbi complures alios allegat, lib. 1. Iason Authent. nouissima in 5. limitatio. C. de inoffic. testamento.*

Das ander Argument ist auch nicht widerig. Dann daß gesaget wird / nepotem rumpere testamentum, filio defuncto, solches hat wol seine masse / wann dem Testament clausula codicillaris nicht einuorleibet ist: Wenn aber erwehnte clausula codicillaris dem Testament ist einuorleibet worden / als dann wird das Testament successione nepotis nicht rumpiret. Et cùm testamentum propter clausulam codicillarem non rumpatur præteritione filij, nec etiàm præteritione postumi, posteà nati, certè non possumus dicere, testamentum rumpi successione nepotis, si habeat clausulam codicillarem.

Auff das dritte Argument / wird nach folgender gestalt geantwortet / Ob wol etliche der Rechtsscribenten in der meinung sein / daß die clausula codicillaris keine Operation / noch wirckung habe / wenn der testator seinen postumum vnwissentlich præterirt / vnnd vorbey gehet / So ist jedoch in secundâ ratione decidendi dargethan / daß der gemeine beschluß der Rechtsscribenten das wiederwertige auch in diesem Falle halte: Et à communi opinione recedere non debemus. Illa enim Ius facit, & pro Iure habetur. *l. Barbarius Philippus, & ibi gl. in verbo reprobari. Iacob. Butrig. Bartol. & Dd. & Iason num. 22. de offic. prætor. l. 3. ad SCtm. Macedon. l. 3. & ibi Bartol. de supellect. legata. l. 1. & ibi gl. ac Dd. C. de testamentis.* Et Iudex communem opinionem sequi tenetur. *l. 1. & ibi Bald. de Senato.* & si contra communem iudicet, imperitus censetur, *Alex. cons. 95. num. 6. lib. 2.* Et facit litem suam, atq; parti læsæ in id, quod interest, damnatur. *Bartol. in l. fin. C. de pœna Iud. qui malè iudican. Abbas in c. prudentiàm, in princ. de officio delegati.*

So sagen / vnnd wollen auch die jenigen / so da schreiben / quòd clausula codicillaris nihil

opera-

operator, postumo scienter præterito, daß solches nicht raum / noch statt habe / wenn der testator post natiuitatem postumi so lange gelebet / daß er sein Testament / wenn er gewolt / wol hette mutiren / vnd endern können. Tunc enim clausula codicillaris testamentum non minus sustinet, quàm cum nullum est testamentum præteritione filij: Wie in tertia, & quartâ ratione decidendi, dahin fürte halben gezogen / weiter außgeführet / vnd bleibet also die conclusio, so oben gemachet / schließlich bestehen.

Johannes Borcholten.

CONSILIVM VIGESIMVMPRIMVM.

NAch dem ich hiebevor / wegen Benedicti K. Testament / ob dasselbe zu Rechte kräfftig / oder nicht / consulirt worden bin / Vnnd die Herrn Schöppen zu Magdeburgk / solch Testament / vngeachtet / daß zu Wittenbergk / vnnd Halle anders gesprochen / vor ein zu Rechte kräfftig / vnnd beständig Testament / nicht weniger als von mir consulendo geschehen / erkandt / vnnd ausgesprochen haben / mit dem zusatze / daß Annen B. Vormündere / wegen jhres mündleins / aus erwehntes Benedicti K. verlassen Erbschafft / legitimam zu fodern berechtiget / Als wird nun weiter gefraget / ob Benedicti K. Erben Annen B. Vormündern legitimam portionem, wie das Magdeburgische Vrtheil vermag / folgen zulassen schüldig / oder nicht / vnd wie hoch die legitima sich erstrecke / Vnd ob in erwehnte legitimam alleine die 15. Thaler / dero im Testament gedacht / zurechnen / oder ob auch zu solcher legitima gehöre / was Annen B. Großmutter / wie sie ausgesteweret worden ist / von seligem Benedicto K. zur aussteuer / vnnd mitgabe gegeben worden ist / Vnnd ob endlich Anna B. an erwehnter legitima auch nachtheilig / vnnd schedlich sey / daß jhre Grosse Mutter ausserhalb dem Ehebette gezeuget?

AVff diese Fragen wil ich mich kürtzlich erkleren / weil die zeit auch grosse außführung nicht dulden / noch leiden kan: Et gaudent breuitate moderni. *l. si quod meum causa.* Ac artificiosum est multa comprehendere sub paucis verbis, *Calcan. consil. 4. in fine consilij, in principio allegat. Ioann. Andrea in prooemio Nouell.* & maxime consulentes debent vti breuitate, & substantialiter loqui, *secundum Aretinum consil. 35. col. 1.* Et qui rectè consulunt, veniunt ad rem sine multiloquio, & generalibus, quæ solent apponi ornatus causa, *vt dicit Angelus consil. 6. incipiente Viso instrum.*

Schliesse derwegen dahin / daß die Herrn Schöppen zu Magdeburgk gantz vernünfftig in jrem Vrtheil gesetzet / daß die Vormünder / wegen jhrem mündlein / legitimam fodern können. Legitima enim, quæ debitum bonorum subsidium appellatur *in l. si totas. C. de inoffic. testam.* & χρέος, hoc est debitum, *à Iustin. Imperat. in Nouell. 18. & Harmenopulo lib. 5. epitom. tit. de Falcid.* [illegible] & [illegible], hoc est legitima portio, *vt Zonara in Theodosio Iuniore*, à parentibus liberis omninò relinquenda est. *l. parentibus. C. de inoffic. testam.* Parentibus, *inquit Imperator*, arbitrium diuidendæ hereditatis inter liberos adimendum non est, dummodò is, qui pietatis sibi conscius est, non minus legitimâ retineat. Nec vllo statuto, consuetudine, vel alio iure ciuili tolli potest, *Socin. consil. 50. col. 2. in 4. volum. & consil. 150. eod. volum. Iason in l. si pater. num. 22. C. de instit. & substit. & in l. quoniam in prioribus. col. 2. vers. quartò limita. C. de inoffic. testam. Decius consil. 106. num. 4. Alex. consil. 212. num. 4.* Et hæc est communis, & recepta Dd. opinio, vt Iason testatur, *in d. l. quoniam in prioribus, num. 3. C. de inoffic. testam. & in Authent. Nouissima. num. 56. C. eodem. Decius in l. iura sanguinis. de regul. iuris. Michaël Grassus lib. 2. §. legitima.*

commun. opinio. t. 3. quæstio. 5. Nec aduersatur, quod Alexander *in l. quod de bonis. §. fin. ad l. Falcid. Socinus consil. 5. col. 1. in 1. volum. Decius cons. 19. col. penult. Curtius Iunior in cons. 10. nu. 7.* & alij tradiderunt, legitimam per statutum colli posse. Illi enim de legitimâ, ascendentibus debitâ, loquuntur, nos de legitimâ liberorum, *quemadmodum Ripa tradidit lib. 1. responsorum, in 7. respons. vbi dicit, hanc opinionem esse communem, & voluit Gozad. cons. 43. num. 25.* Imò non comprehenditur legitima in generali renunciatione, nisi expressè, id dictum fuerit. *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. & ibi Bald. Angel. qui id dicit singulare, Salicet. Paul. de Castro. & recentiores. C. de inoffic. testam. & notarunt Alberic. Bald. & Angel. in l. de his, de transaction. Bartol. in l. gerit. in 3. quæstio. princip. versic. ad secundum, de acquir. hered. & in l. pro herede. post princip. eod.* quamuis renunciatio fuerit iurata. *Roman. in l. 2. §. si quis ità, col. 9. & vlt. & ibi quoq. Barbat. col. 12. versic. item in quantum. De verbor. oblig. Thomas Grammat. decisio. 102. num. 88. & pluribus seqq. Boërius decis. 3. num. 7. & sequentib. & prolixè traditum est à Tyraquel. de Iure primogeniorum. quæstio. 55. num. 2. & sequent. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. conclus. titulo de legitima, conclus. 8.* Et Iuramentum hic vim specialis expressionis non habet, propterea, quòd lex nominatim requirit expressam renunciationem, & vbi lex pro formâ requirit actum specificari, tunc Iuramentum non supplet illam formam, *vt eleganter à Boërio in aureis suis decision. decisio. 3. traditum est. & ab Anton. Gabriel. Rom. lib. 2. comm. conclus. conclus. 4.* Forma enim ad vnguem seruanda est, aliàs actus est nullus. *l. cum hi. §. si prætor. de transaction. l. constitutionibus. Ad municipalem.* Die legitima aber / so den Kindern / so sich gegen jhre Eltern wol erzeiget / vnd vorhalten haben / sol / vnd muß gelassen werden / ist allezeit nicht ein / oder gleichförmig gewesen / sondern ist von den Rechten erhöhet worden. Dann anfenglich ist die legitima quadrans omnium bonorum gewesen / *Nouell. 18.* Quadrans autem tres vncias significat. ICti enim hereditatem in 12. vncias diuidunt. *§. hereditas. Instit. de heredib. instit.* atq; ità olim legitima fuit quarta pars bonorum. Et hæc fuit legitima omnium liberorum simul. Verbi gratia: Habet Titius in bonis 12. millia florenorum, & duos liberos: Horum liberorum legitima simul est quadrans, *hoc est*, liberis istis duobus debentur pro legitimâ 3000. florenor. Quadrans enim tres, *vt dictum est*, vncias refert, & tres vnciæ quadrantis appellationem habent, quia 3000. florenor. quartam bonorum partem constituunt. Singulorum verò liberorum legitima est, quarta pars eius, quod quis esset habiturus ab intestato, & ideò legitima portio sæpissimè vocatur quarta legitimæ partis. *§. sed hæc ità accipienda. Instit. de inoffic. testam. l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. si quis mortis. & §. quoniam. de inoffic. testam.* Vt, sunt duo filij, illorum legitima simul, *vt dictum est*, quadrans, *hoc est*, 3000. florenor. singuli ab intestato habituri essent sex millia florenor. Ergo singulorum legitima est 1500. floren. Hernacher aber hat der löbliche Keyser Iustinianus legitimam erhöhet, Ipse enim pro quadrante substituit trientem, & semissem. Triens, *hoc est*, quatuor vnciæ sunt relinquendæ, si vnus, duo, tres, aut quatuor fuerint liberi: si fuerint plures, semis debetur, *hoc est*, sex vnciæ, *Nouell. 18. & Nou. 39. & 92.* Et hæc quoq; omnium liberorum legitima simul est, quæ inter liberos æqualiter diuiditur, vt, si sunt duo filij, & pater in bonis habet 12000. floren. Legitima liberorum est triens, *hoc est*, quatuor millia duobus istis filijs relinquenda sunt, & singulis filijs debentur 2000. florenor. si defunctus reliquit quinq; liberos, legitima illorum simul est semis, *hoc est*, 6000. florenor: sunt relinquenda omnibus istis liberis, singulorum legitima est 1200. floren. Vnd hieraus stehet nun leichtlich abzunehmen / wenn man weiß / wie viel Benedictus K. nachgelassen / wie hoch aller Kinder legitima zugleich / vnnd eines jeden legitima insonderheit sich erstrecke / vnnd was Annen B. pro legitimâ wolle gebühren / vnd zustehen.

In die legitimam aber / so Anna B. fodern kan / gehören nicht alleine die 15. Thaler / so jhrem Vater im Testament vermachet / vnd zugeschrieben / sondern auch die außstewer / so jhrer / Annen B. Großmutter von Benedicto K. wiederfahren. Dann sie / Anna B. succedirt nicht Iure proprio, sondern Iure repræsentationis, das ist / sie tritt vnd gehet in jhres Vatern / oder auch in jhrer Großmutter stette / vnd die Großmutter / wenn sie gelebet / hette in jhre legitimam die außstewer computiren / vnd rechnen müssen. Ergo & proneptis, quæ in patris, vel auiæ paternæ locum succedit. Ità enim expressis verbis traditum est à Zenone Imperatore. *in l. quoniam. C. de inoffic. testam.* In quartam, *inquit Imperator*, partem ad excludendam inofficiosi querelam, tàm dotem datam, quàm ante nuptias donationem volumus imputari, si dos, vel ante nuptias donatio ex substantiâ eius sit profecta, cuius de hereditate agitur. Woraus dann ferner wird folgen / wenn man eigentliche nachrichtung hat / wie hoch Benedictus K. Annen B. Großmutter außgestewret / daß Annen B. vielleichte vber die / im Te-

Testamente seinem Vatter vormachte 13. Thaler/ wenig/ oder gar nichts gebühren werde.

Es mus aber alhier nicht angesehen werden/ wie viele Bened[illegible] zu dero zeit/ wie er seine Tochter An[illegible] [illegible]mutter ausgesteuret/ im vormögen gehabt/ oder aber auch/ wie reich er Benedictus K. da gewesen/ wie er sein Testament gemachet. Sondern es mus in acht genommen werden/ wie reich Benedictus K. gewesen zu dero zeit/ als er aus diesem Jammerthal [illegible]. Legitima enim debetur ex eo, quod [illegible] perest post mortem parentis, deducto ære alieno & funeris impensa. *l. Papinianus. §. quarta autem. de inofficio. testament.* & non debetur legitima filijs viuente patre, sed post mortem. *l. cùm quæritur. C. de inoffic. testament. Thom. Gram. in decisio. Neapol. 101. num. 65.* Et ideò, si filia, viuente patre, legit[illegible] nomine aliquid accepit, & bona patris [illegible]ea aucta sunt, potest filia supplementum legitimæ ex bonis patris, mortis tempore [illegible] petere. *Roman. & Imol. in l. stipulatio [illegible] concepta. de verborum obligatio. [illegible] Ripa in c. cum M. de constitutio. Iason in l. [illegible]quando. §. 1. C. de inofficio. testam. Idem Iason in l. quod seruus. de condict. caus. data &c. Thom. Grammat. decisio. Neapol. 57. num. 30. Bald. in l. pactum. §. [illegible]. C. de collatio.* Et licet Iacobus [illegible]trig. *in d. l. pactum. C. de collation.* tradiderit, non posse filium petere portionis legitimæ [illegible]mentum ex bonis, quæ pater [illegible] reliquit, eamq; sententiam [illegible] sit Roman. *in d. l. stipulatio. hoc [illegible] concepta. de verbor. obligat. Boerius decisio.* [illegible] tamen prior [illegible] communis est *l. [illegible] Nunc rina. C. de inofficio testament. & in d. l. quod seruus. de condict. causa data &c. [illegible] in [illegible] 10. c. quamuis. de pactis in 6. in 3. [illegible] tomi. §. 1.*

[illegible] Ob wol Anna B. Großmutter von Bene[illegible] K. ausserhalb dem Ehebette gezeuget/ [illegible] Benedictus K. die Person [illegible] er A[illegible] B. Großmutter gezeuget/ hernacher zur Ehe genommen/ so ist durch die gefol[illegible] [illegible] Ehe [illegible] mangel/ so auff Annen B. Groß[illegible] [illegible] der Geburt halben/ befunden wer[illegible] [illegible]/ [illegible] auffgehaben/ dero gestalt/ daß [illegible] [illegible]er durchaus/ vnd in allem/ [illegible] der K[illegible]/ den andern Kindern/ so in [illegible] hernacher geboren gleich gesche[illegible] [illegible] wird. Legitimati enim per [illegible] matrimonium in omnibus, & per omnia [illegible] ac si ex iusto, vero, & legitimo m[illegible] nati essent. Ac primò Constantinus Imperator constituit, vt liberi in concubinatu suscepti, concubinatu in matrimonium conuerso, sui, & legitimi fierent: Et hanc Constantini constitutionem postea Zeno renouauit *in l. Diui Constantini. C. de natur. liber.* Pertinet autem ea constitutio D. Zenonis tantùm ad præterita, *id est*, ad eos, qui ante constitutionem [illegible] erunt liberos ex concubina. [illegible] pertinet ad illos, qui post eam constitutionem ex concubina liberos susceperunt. Itaq; suscepti liberi naturales post eam constitutionem per subsequens matrimonium non legitimabantur, eaq; re Zeno Imperator inuitare voluit homines ad legitim[illegible] matrimo[illegible], & à concubinatu absterrere. Cæteru[illegible] A[illegible]sius *in l. sciendum. C. de natural. liber.* c[illegible] vt etiam in posterum nati, & su[illegible] [illegible] concubina, per subsequens matrimonium legitimi fierent, idq; Iustinianus postea probauit *in l. cùm quis. C. de natural. liber. Nou. [illegible] §. fin. Institut. de nuptijs. §. 1. Institut. de hered. [illegible] quæ ab intestato deferuntur.* Et per subsequens matrimonium legitimati non tantùm in allodialibus, sed etiam in feudalibus succedunt: *Marti. Laud. Iacob. de Beluis. Andr. [illegible] Isern. & alij in c. vnico. §. naturales filij. si de feudo defuncti contentio sit:* atq; ità communiter tenetur, *vt dicit Alexander in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 18. in fin. ad Trebell. quem refert, & sequitur Iason in l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substitut. Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 82. num. 4. Schurff. consil. [illegible] num. 17. in 2. centur. Andr. Gail. in pract. observat. lib. 2. obseru. 141. num. 2. ve[illegible] mulier[illegible] succedunt in feudis:* Idq; etiam tunc p[illegible], quando quis in articulo mortis constitutus concubinam vxorem ducit. *Bald. in d. c. vnico. §. naturales filij. versic. quare quid de eo. si de feudo defuncti contentio sit.* Quinimò etsi qu[illegible] ex contubernio liberos sustulerit, & postea [illegible] mulierem vxorem duxerit, eaque mortua priorem concubinam in vxorem [illegible]erit, liberi per subsequens matrimonium [illegible] mantur, & in feudis succedunt. [illegible] *feudal. parte. 8.* Nec aduersatur te[illegible] *vnico. §. naturales filij. si de feudo* [illegible] vbi dicitur, naturales filios, licet po[illegible] ant legitimi, ad successionem feudi nec [illegible] los, nec cum alijs admitti. Nam textus ille loquitur de naturalibus filijs, qui post delatam successionem fiunt legitimi [illegible] filij [illegible] feudis non succedunt. Sic etiam Clerici, & Monachi, licet postea desinant esse Clerici aut Monachi, in feudo non admittuntur. *Iacob. Cuiac. in d. c. vnico. §. naturales filij.* Alij tamen *d. §. naturales* accipiunt de legitimatis per rescriptum Principis, de qua [illegible] latius non agam, cum præsentis loci non sit.

Und

Vnd hiermit will ich die vorgestelten Fragen kürtzlich resoluiret haben / eines jeden mehr verstendigeren bedencken gantz vnuorgreifflich.

Johannes Borcholten.

CONSILIVM VIGESIMVM- SECVNDVM.

IN streitigen Sachen der Herrn Graffen zu N. an einem / contra A. P. & consortes, vnd nunmehr deren Erben / am andern theil / haben die Herrn Doctores der Juristen Facultet zu Marpurg ein außführlich Consilium gestellet / vnd vnter andern rationibus dubitandi, daß der zwischen den Herrn Graffen / vnd A. P. auch seinen Consorten / auffgerichteter Contract ein contractus simulatus, sapiens vsurariam prauitatem, sey / auch diß eingeführet / daß in erwehntem Contract den Herrn Graffen das Hauß F. nach vorlauff dreyer Jahr / wie in einem Instrument / vnnd wie im andern Instrument wird gesagt / nach eines Jares vorlauff / widerumb zukauffen / vnd an sich zubringen / frey gelassen: Et ex huiusmodi pacto de redimendo post certos annos arguitur simulatio.

VND auff jtzo erwehnten einwurff haben gedachte Herrn Doctores zu Marpurgk / nach dem sie zuuor decidiret / vnd geschlossen / daß der zwischen den Herrn Graffen / vnnd A. P. vnd seinen Consorten getroffener / vnnd vollzogener Contract vor keinen contractum simulatum zuhalten / zur antwort gegeben / daß hieraus / daß die Herrn Graffen das Hauß / vnd Schloß F. vor erst / in dreyen / vnnd hernacher in einem Jahre / durch einen widerkauff nicht haben an sich bringen können / keine simulatio vsurariæ prauitatis zu erzwingen / Vor erst dieser vrsachen halben / daß so wol die Canonisten / als Legisten ins gemein schliessen / daß ein solch pactum, oder gedinge / daß der Verkauffer sein verkaufft Gut / nach gewisser Jahre ablauff / widerumb redimiren / vnd an sich keuffen möge / zu Rechte nachgegeben / vnnd nicht verbotten. Vnd diese solutio wird in Iure ciuili außdrücklich ad literam bewehret / per *l. 2. C. de pactis inter emtorem, & vendit.* Vbi hoc pactum fuit adiectum, vt, si venditor intra certa tempora pretium obtulisset, fundus restitueretur. Im gleichen ist diese solutio gegründet in Bäpstlichen Rechten / *in c. ad nostram. Ext. de emtio. & vendit.* Ibi venditor ante septennium non potuit redimere, & post septennium intra duos annos tantùm, nô posteà, & tamen hoc pactum non propterea improbatur, sed propter alia, de quibus posteà.

Zum andern haben die Herrn Doctores zu Marpurg zur antwort gegeben / daß die Rechtsscribenten tradiren / vnd wollen / quòd huiusmodi pactum, vt liceat, post tres, quatuor, & plures, vel pauciores annos, rem venditam redimere, als dann allein aliquam simulationem vsurariæ prauitatis arguire / wenn modicitas precij, aut aliqua alia qualitas, puta, quòd emtor solitus sit fœnerari, dabey befunden / vnd außgeführet wird. Vnd diese der Marpurgensium solutio ist fundiret *in d. c. ad nostram. Ext. de emtio. & vendit.* Nam ibi non solùm fuit pactum de redimendo post septennium, sed etiam modicitas pretij, & in modicitate pretij fundiret sich vornemlich Papa *in d. c. ad literam. Ext. de emt. & vendit.* Auff den Buchstaben gezogen.

Vnd daß erwehnte pactum de redimendo post certos annos per se solùm nicht arguire contractum simulatum, vel vsurarium, in dem stimmen die Doctores ins gemein vber ein. In diesem aber seind die Doctores zweiffig / daß etliche der meinung sein / ad pactum de reuendendo post certos annos, vt simulatus, & vsurarius sit contractus, werde auch modicitas pretij, & quòd emtor solitus sit fœnerari, erfordert / quòd tria hæc copulatiuè ad contractum simulatum requirantur, pactum, scilicet, de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd emtor solitus sit fœnerari, *tradidit Iacobus de Aret. in l. 1. C. plus valere, quod agitur. Paulus de Castro cons. 74. lib. 2. Capol. de simulat. contractibus, in 6. casu princ. Cornaeus cons. 246. lib. 1.*

Alex.

Alex. cons. 28. num. 4. lib. 5. Idem cons. 109. circa fin. & cons. 119. num. 4. lib. 4. Socin. cons. 248. lib. 2. Conra. tractat. de contract. quæst. 84. concl. 3. Vnnd könten viel andere DD. vnnd Rechtsscribenten angezogen werden / welche ich wissentlich wil vbergehen / vnd diß allein berühren / das diese opinio, vnnd meinung nicht alleine pro communi, sondern auch pro magis communi opinione wird gehalten / *secundum Socinum cons. 248. Numquid ex duabus. lib. 2. Ruinum cons. 16 circa primum. num. 11. lib. 4. Decium cons. 167. In causa. col. 2. cons. 308. In casu, num. 5. & cons. 648 pro resolutione. col. 2.* Andere aber / vnd zwar nicht ein geringer anzal lassen sich bedüncken / quòd contractus simulatus, & vsurarius probetur, duobus tantum concurrentibus, pacto, scilicet, de retrouendendo, & modicitate pretij; *Rapha. Fulgo. cons. 134. In quæstione versa. Barbat. cons. 51. lib. 1. Bertran. cons. 86. lib. 1. cons. 219. Cum scriberem. cons. 235. Pretij vilitas. cons. 287. cum præsupponatur, lib. 2. cons. 111. Ponitur in facto. lib. 3. Matth. de Affl. decis. Neapol. 65. Alex. cons. 54. lib. 6. Paul. de Castro cons. 109. num. 2. in 2. volum.* & hanc etiam opinionem dicunt esse communem, imò communiorem, *Decius cons. 692. Viso consilio. Gratus respons. 71. Quæritur. num. 14. lib. 2.* Et hanc opinionem passim servari à dominis de Rota, *testatur Cassado, deci. 1. contractus, in princ. de vsuris.* Eaque animæ est salubrior, *vt Mandosius affirmat in addition. ad Roma. cons. 423. super verbo maximè,* & ea opinio eligenda est, quæ animo est salubrior. *Clement. exivi. §. item quia, vbi Cardina. de verborum signif.*

Vnnd die Rechtsscribenten / so die erste / vnd andere Opinion vertheydigen / machen keinen vnterscheidt / inter annuos reditus, & inter prædia, ac alias res immobiles, quasi emtio annuorum redituum, propter adiectum pactum de redimendo post certos annos, annulletur; Emtio verò prædiorum, & aliarum rerum immobilium non item, wie aus allen Rechtsscribenten / so zuvor eingeführet / vnd weiter Tiberius Decianus *in 2. responso. 1. volum. Menoch. lib. 3. præsumtion. præsumt. 122. num. 69. vnà cum num. 70. & Fabian. de monte, in tractatu de emtione, septimâ quæstione principali, in 6. quæstione* heuffig allegiren / zuersehen. Denn es werden annui reditus verkaufft / cum pacto retrouenditionis post certos annos, oder aber prædia, vnnd andere res immobiles cum dicto pacto post certos annos, So wird der contractus pro simulato, & vsurario nicht gehalten / es sey dann / daß cum pacto de retrouendendo post certos annos modicitas pretij, & quòd emtor sit solitus fœnerari, oder / wie andere wollen / alleine modicitas pretij concurrire.

Vnnd hindert nichts / daß Carolus Molinæus, Couarruuias, Menochius, vnnd wenig andere vorgeben / Inter annuos reditus, & prædia, & alias res immobiles distinguendum esse, quasi in venditione annuorum redituum solum pactum de redimendo post certos annos faciat contractum simulatum, & vsurarium: In venditione autem prædij, & aliarum rerum immobilium tria, vel saltem duo, *vt suprà dictum est;* concurrere necesse sit, vt dici possit, contractum simulatum, & vsurarium esse. Denn diß vorgeben ist è diametro zuwidern allen Rechtsscribenten / so die erste / vnd andere zuvor berührte Opinion vertheydigen. Weil denn von den Doctoribus hin / vnd wider tradiret wird / quòd communi opinioni inhærendum sit, cum communis opinio faciat ius, & pro iure habeatur: *l. Barbarius Philippus & ibi gl. in verbo reprobari, ibi Bartol. Iason, & Dd. de offic. prætor. l. 3. ad SCtum Macedon. l. 5. & ibi Bartol. de supell. legat. l. Zenodorus, & ibi Salicetus. C. ad SCtum Macedon. l. 2. & ibi Bald. C. de sentent. & interlocutio. l. 1. & ibi gl. Bald. Fulgos. Iason & reliqui. C. de testam. Cynus in l. decernimus. C. de sacros. Eccles. Iohan. Andr. in c. cùm dilectus. Ext. de consuet. Dd. in c. ad probandum. Ext. de re iudica.* Die Doctores auch sagen / vnd wollen / quòd Iudex in iudicando semper communem, & receptam Doctorum sententiam sequi debeat. *l. 1. & ibi Bald. de senatû. l. 1. de offic. quæstor. l. Athletas, in princ. de his, qui notant. infam. Abbas, Felyn. & Decius in c. 1. Extr. de constit.* Vsque adeò, vt, qui contra communem opinionem iudicat, imperitus præsumatur. *Alex. cons. 95. num. 6. lib. 2.* & litem suam faciat, ac parti læsæ ad id, quod interest, condemnetur. *Bartol. in l. fin. C. de pœna iud. qui malè iudic. l. Iason. in l. cum prolatus. de re iudica. Abbas in c. prudentiam. in princ. de offic. delegat.* Wie diß alles vom Neuizanio *in sylvâ nuptiali,* Anto. Maria Coratio *lib. 2. tract. de commun. opinion.* vnnd Antonio Gabrielio Rom. *lib. 1. concl. titulo de probatio. concl. 2.* weitleufftiger außgeführet wird. So folget / daß von keinen Wirden sey / was Molinæus, Couarruuias, Menochius, vnnd wenig andere contra communem, & receptam veterum, & recentiorum sententiam tradiret haben. In sonderlicher erwegung / daß *in l. vnica. C. Theodosiano. de respons. pruden.* Theodosius constituirt / quòd cùm diuersæ sententiæ proferuntur, debeat numerus autorum vincere: Vel, si numerus sit æqualis, eius partis autoritas, in quâ excellentis ingenij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit, ità cedit duobus. Weil dan Papinianus, der Iuris asylum, & doctrinæ legalis thesaurus à Spartiano *in vitâ Seueri* genant wird / duobus cediret / So müssen vielmehr wenig

neoterici communi opinioni der alten vnnd newen Scribenten cediren: Vor eins.

Vors ander / wird das jenige / so Carolus Molinæus de emtione redituum annuorum saget / daß nemlich pactum de redimendo post certos annos, tanquam simulatum, & vsurarium, totum contractum vitijere / consideratis moribus Gallicis, & publicis ordinationibus regni verstanden. Dann secundum mores Gallicos, & ordinationes regni, wird das pactum, vt liceat post certum tempus annuos reditus redimere, pro simulato, & vsurario gehalten. Vnnd daß deß Caroli Molinæi meinung sey / wird mit seinen selbst eigenen worten *in tractatu de vsuris, in 15. quæstione* erwiesen. Daselbst zeiget er an / daß Senatus Parisiensis Anno 1513. septimo die Martij gesprochen habe / propter illam clausulam, quòd annuus reditus non posset redimi, nisi post quatuor annos, totum contractum vitiari. Vnd folgends *in eadem quæstione 15.* saget er / quòd, licet de iure ciuili Romano talis contractus non sit nullus, tamen moribus, & publicis ordinationibus regni in totum vetitus, illicitus, & nullus habeatur. Vnd erwehnte sententiam Senatus Parisiensis widerholet Carolus Molinæus *in dicto tract. de vsur. 50. quæst.* Daselbst er auch andere dergleichen arresta, oder sententias Senatus referiret. Welchem dann folgig ist / daß Caroli Molinæi traditio tanquam localis, & quæ in Galliâ, secundum receptos mores, & ordinationes regni obseruatur, communi & receptæ Doctorum sententiæ nichts detrahire.

Vnnd ob wol Carolus Molinæus *in dictâ quæstione 50.* vorgibt / ità communiter teneri, quòd sola libertas, se liberandi, ablata, vel restricta, ab initio contractus, facit contractum in totum vsurarium, & illicitum, So ist jedoch das widerspiel zuvor mit grunde / vnd bestande dargethan.

Vnd thut pro sententiâ Caroli Molinæi nichts das *Consilium Baldi 487. Apparet quoddam instrumentum lib. 1.* so vom Carolo Molinæo ist angezogen. Dann wenn erwehnet consilium Baldi von anfang biß zum ende wird durchgesehen / wird nirgends daraus befunden / quòd emtio annuorum redituum vitietur propter pactum adiectum de redimendo post aliquot annos.

Baldus redet auch *in dicto consil. 487.* von keinen annuis reditibus, sondern de fundo vendito Titio, quem Titius promisit retrouendere. Vnd der gantze innhalt dicti consilij ist dieser: Titio venditus est fundus pro decem, & promisit Titius retrouendere fundum pro eadem quantitate, retento tamen fundo per triennium, & hoc pacto adiecto, quòd retrouenditio non duraret, nisi per biennium, elapso triennio: & fundus valebat duplum, vel circa. Quæritur, an dictus contractus sit pignoraticius, & vsurarius? Et Baldus primùm arguit, contractum illum pignoraticium non esse, quia in Instrumento dicitur, fundum esse venditum, & verbis contractus standum est. Deinde, vt contractus sit fœneratitius, probandum est, quòd emtor consueuerit fœnerari, & ad hoc allegat Baldus *d. c. ad nostram. Ext. de emtio. & vend.* Posteà vero Baldus concludit, contractum esse pignoratitium: Quia pacta in contractu apposita, indicant eius proprietatem, & contractum esse pignoratitium. Item hîc est modicitas pretij, & hæc, *inquit Baldus eandem,* ipsa est veritas, quia dicta pacta, & dictum pretium non consonant cum realitate veræ venditionis.

Im gleichen wird sententia Caroli Molinæi nicht bestettiget mit dem consilio Baldi *114. secundum ea. lib. 3.* Dann Baldus redet daselbst auch nicht de emtione annui reditus cum pacto de retrouendendo, sed ibi res aliqua fuit vendita adiecto pacto de retrouendend. Vnd Baldus sagt / propter pactum adiectū de retrouendendo, contractum nō esse vsurarium: Et postcà docet, ex quibus contractus præsumatur vsurarius. Præsumitur autem vsurarius, *secundum Baldum ibi,* si emtor promisit, minori pretio reuendere, & si præcessit tractatus de mutuando, & probentur, quæ minuant validitatem veri contractus. Ex his, & similibus, *inquit Baldus,* præsumitur simulatio.

So adduciret Molinæus *decisionem Guidonis Papæ 516. in fin.* daselbst stehen allein diese wort / Contractus, ex quo non potest venditor quandocunque durantibus decem annis, redimere, censetur vsurarius, vnnd Guido Papa sagt mit nichte / quòd solum hoc pactum, quod non liceat redimere intra decem annos, constituat contractum illicitum: Viel weniger redet Guido Papa in casu redemtionis annuorum redituum.

Vnnd gleicher gestalt ziehet Carolus Molinæus an singulare Guidonis Papæ *477. Licet pactum,* vnd solch singulare ist nicht pro Carolo Molinæo, sondern vielmehr wider jhn / wie die wortte an jhm selbst außweisen / so formalibus verbis, wie folget / lauten: Quæro de quibusdam pactis, quæ fiunt cum fœneratoribus. Pone, fœnerator reuerà mutuauit mihi centum, pro quibus ego facio chartam venditionis cuiusdam meæ domus, hoc pacto, quòd ego promitto reemere dictam domum post quinquennium, & non antè pro eodem pretio. Dic, si non possit probari de mutuo, tamen ex consuetudine vsura-

vsurariorum præsumam, contractum esse vsurarium. Item quia est contra naturam contractus venditionis, *vt in c. ad nostram. Ext. de contrah. emt. & vendit. & c. illos vos. Ext. de pignor.* Ecce hic agitur non de redemtione annuorum redituum, sed redemtione domus. Deinde Guido Papa non dicit, se propter solum pactum de redimendo post quinquennium, præsumere, contractum esse vsuratium, sed hoc amplius pro certo præsupponit, emtorem mutuò reuera dedisse pecuniam. Præsupponit & hoc, emtorem fœneratorem fuisse. Et his simul concurrentibus, dicit, se præsumere contractum esse vsurarium: & posteà nihilominus adijcit hæc verba: Alij è contra dicunt, quòd nulla lex neq; decretalis, de hoc sit, exq; formâ sui, iste contractus non est vsurarius, & isti dicunt melius, *secundum Balaum.* Et tandem, *inquit Guido Papa,* conclude, quòd alteratio contractus, & pacta insolita, & quòd est vsurarius, faciunt contra ipsum præsumi simile. cui præsumtioni statur.

Vnnd ob wol Guido Papa, *in tractatu de contractibus illicitis, num. 26.* will/ quòd contractus vsurarius præsumatur propter pactum, quod venditor non possit reemere, nisi post quinque annos, quia per hoc appareat, quòd ipse emtor habuit animum corruptum ad lucrum, pendentibus quinque annis, tollendo libertatem venditori ante dictum tempus redimendi, vt interim lucretur fructus: So redet jedoch Guido Papa daselbst auch nicht de emtione annuorum redituum, sondern de emtione vineæ, Vnnd bald hernacher handelt er in specie de emtione annuorum redituum, vnd concludiret/ emtionem annuorum redituum licitam esse, & non vsurariam, etiamsi fiat pactum de retrouendendo ad certum tempus, vel perpetuò.

Das Consilium Imolæ 25. so à Molinæo auch wird angezogen / thut nichts zur sachen. Denn Imola redet de contractu mutui, cùm frumentum, vel vinum mutuo datum est, eo pacto adiecto, quòd non liceat debitori restituere, nisi quando placuerit creditori, welch pactum alienissimum est ab illo pacto, vt post tres, vel vnum annum liceat redimere. Quia apparet, quod creditor voluit lucrari ex mutuo, & expectare, quòd frumentum, aut vinum plus valeat, & ad hunc modum citat Imolam Grauetta *cons. 136. num. 6.*

So machet Tyraquellus keinen vnterscheid inter annuos reditus, & alias res immobiles *lib. 2. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. num. 69.* sondern referirt singulare Guidonis Papæ 477. allein zu dem ende/ quòd in illis casibus, in quibus non potest venditor redimere quandocunque durante tempore, sed tantùm in fine illius, aut post aliquod tempus, censetur contractus illicitus. Vnnd schreibet Tyraquellus, plærisque videri, quod ante Guidonem Papam idem censuerit *Panorm. in c. ad nostram, in 3. casu. Ext. de emtio. & vendit. Paul. de Castro cons. 109. Visâ petitione. col. 2. vers. sunt etiam alia. lib. 2. & alij, de quibus Tyraquellus.*

So viele nun Guidonem Papam belanget/ ist zuuor dauon gesaget. Was die andern betrifft/ saget Tyraquellus *in loco, suprà dicto*, daß Panormitanus vltra pactum itâ factum, quòd venditor non potest redimere, quandocunq; durante tempore, sed tantùm in fine illius, aut post aliquod tempus, erfodere auch modicitatem pretij, quasi solum pactum non faciat contractum illicitum. Et Hostiensis, & Iohannes Andreæ müssen verstanden werden/ *secundum c. ad nostram. de emtio. & vendit.* Et Paulus de Castro non dicit simplicìter, eum contractum, in quo tale pactum apponitur, esse illicitum, sed id tantùm reponit inter ea, quæ cum alijs, non per se sola, faciunt præsumi contractum vsurarium, vti etiam faciunt Baldus, & Salycetus post Odofred. *in l. emtione. C. plus valere, quod agitur, & idem Baldus in c. 1. col. 2. vers. quæro de quibusdam, & ibi etiam Aluarot. col. penult. vers. quæro ab extra. de feudo dato in vicem legis commissor.* & hoc, *inquit Tiraquellus*, satis, superque innuit textus, si non leuiter legatur, *in d. c. ad nostram.* quod omnium hac in re est præcipuum, potissimumque, ac propè vnum fundamentum, dum, scilicet, vnà cum pacto, vt à septennio ad nouennium liceret redimere, & alia quoq; ponit, quæ simul faciunt præsumi contractum fœneratitium, quasi, scilicet, illud solum pactum in id non sufficeret. Et tandem inquit Tiraquellus, licet superiora omninò vera sint, tamen nisi malignè, ac proteruè negari non potest, quin illud pactum, itâ appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus simpliciter, aut intra aliud tempus posteà redimere, facilius, citiusque faciat præsumi contractum vsuratium, quàm si simpliciter fuisset appositum sine expectatione alterius temporis. Allhier concludiret endlich Tiraquellus, quòd propter dictum pactum facilius, citiusque præsumatur contractus vsurarius, saget aber mit nichte/ quòd propter solum pactum appositum contractus sit vsurarius. Vnd ob wol Didacus Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum. c. 7. num. 8.* erwehnet dictum Tiraquelli einführet/vnd endlich schreibet / se opinari, hanc pactionem, quòd annui reditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, vt ex eâ appositâ in annui reditus emtione, totus contractus vitium habeat, vt nullus omninò sit censendus: Jedoch

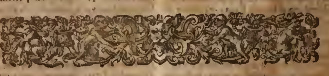
weil Didacus Couarruuias alleine Carolum Molinæum citiret/ vnd sonst keine Dd. befunden werden/ die sententiam Molinæi probiren solten/ So stehet leichtlich abzunehmen/ daß communis opinio Dd. müsse præferiret/ vnd Carolo Molinæo, vnd Didaco Couarruuiæ vorgezogen werden.

Letzlich/ so viel Menochium betrifft/ *lib. 3. præsumtion. præsumt. 122. num. 71.* referirt sich Menochius alleine auff die Modernos, Parisiensem, Carolum Molinæum, vnd Didacum Couarruuiam, vnnd wenig andere/ so Molinæum, vnd Couarruuiam nachgefolget. Aus welchem allem dann endlich zuschliessen/ daß/ reiecta opinione Caroli Molinæi, die communis opinio billig müsse gehalten werden. Vnd solches darumb desto mehr/ daß Carolus Molinæus inter annuos reditus, & alias res immobiles, distinguiret/ da doch das pactum, ut res vendita post aliquot annos redimatur, so es ein vsurarium pactum, nichts weniger in dem einen/ als in dem andern fall/ vsurariam prauitatem inducieren mus. Sonderlich/ weil vnuormögen Leuten an ihren prædijs, domibus, vnd andern immobilibus nichtes weniger gelegen/ als an den annuis reditibus. Et vbi eadem est ratio, idem Ius etiam debet statui, *peruulgata.*

Noua Caroli Molinæi traditio ist auch nichts anders/ dann eine præsumtio. Et cùm vna præsumtio tollat aliam, & fortior debiliorem, vnd die Herren Doctorn zu Marpurgk stattlich außgeführet haben/ daß A. P. Erben mehr/ vnnd ansehnlicher præsumtiones vor sich haben/ dann die Herrn Graffen zu M. So ist daraus zuschliessen/ vnnd zusagen/ wenn gleich Caroli Molinæi traditio in acht genommen werden/ vnd etwas gelten solte/ daß doch dieselbe propter contrarias præsumptiones fortissimas wieder A. P. vnd dessen Consorten Erben/ mit bestande nicht könne eingeführet werden.

Vnd diß habe ich auff begehr vnangemeldet nicht können lassen/ anderer bedencken vnbegeben.

Johannes Borcholten.



CONSILIVM VIGESIMVM TERTIVM.

ES hat die Facultas Iuridica zu Helmstedt/ den 2. Nouembris, Anno 79. in sachen M. von S. Erben/ an einem/ vnnd Bürgermeisters A. M. am andern theil/ ein Vrtheil gesprochen/ des einhalts/ daß die S. Erben/ die/ inen vom Bürgermeister A. M. angebottene bezahlung/ mit Zinsen/ vnnd ausstehenden schulden anzunehmen/ nicht pflichtig. Sondern sich an Bürgermeisters M. Bürgen halten können/ die Bürgen auch zahlen müssen/ vnnd sich mit dem beneficio excussionis, weil sie als selbst schüldige/ vnnd sachwaldige gelobet/ nicht mögen behelffen. Nun halten die S. Erben beim Erbarn Wolweisen Rath der Stadt M. vmb Execution wieder Bürgermeisters A. M. seligen Bürgen/ F. K. Erben an/ vnnd lassen sich bedüncken/ weil das Vrtheil/ wie jtzo vermeldet/ Buchstablich vormag/ daß sie/ die Erben sich an die Bürgen halten können/ vnd die Bürgen zahlen müssen/ vnd sich mit dem beneficio excussionis nicht mögen behelffen/ daß sie damit wieder die Bürgen rem iudicatam erlanget/ vnd billig die Execution suchen. Quæritur, ob die S. Erben mit jhrem suchen zu hören?

SO viele diese Frage antrifft/ ist ausserhalb allem zweiffel/ daß die S. Erben mit nichten befüget sein/ beim Erbarn/ Wolweisen Rath der Stadt M. vmb Execution wieder F. K. Erben anzuhalten. Dann klares versehens Rechtens/ daß die Executio nicht könne geschehen wieder die jenigen/ so durch Sententz/ Vrtheil/ vnnd Recht nicht sein condemniret worden. Executio non potest fieri contra eum, vel eos, contra quem vel quos non sunt latæ sententiæ.

Bartol. in l. si quis missus. §. Index. de damno infecto, & in l. si cui. §. cum possessionem, vt in possess. legato. & in repetit. l. creditores. in 4. quæst. princip. vers. videamus ergo, an ius exequendi &c. C. de pignor. & in l. d. D. Pio. §. si super rebus. de re iudicat. & in l. quanquam. §. Iulianus. De aqua pluu. arcend. Bald. in l. maritorum. C. ne vxor pro marito. Anton. de Butrio in c. quia. Extr. de iudic. Petrus de Anchor. consil. 130. Tiberius Decia. respons. 109. num. 7. in 2. volum. F. K. aber / vnnd seine Erben / seind den S. Erben durch Sentenß / Vrtheil / vnnd Recht nicht condemniret / darumb folget vnwiedersprechlich / daß die Executio von den S. Erben wider F. K. vnd seine Erben mit keinem fuge / noch bestande gebeten werde.

Zum andern sagen die Rechte / vnd wollen / daß das Vrtheil / so wieder den Principalem gefellet / wieder die Bürgen nicht könne / noch möge exequiret werden. Sententia lata contra principalem, contra fideiussores executioni mandari non potest, *Specul. in tit. de executio. sentent. §. sequitur, vers. quid si sententia lata est, &c. Cynus in l. vlt. C. de vsur. rei iudic. Gul. de Cune. in l. 2. in fin. qui satisdare coguntur. Bald. in l. 3. num. 3. in fin. C. de vsur. rei iud. Ioan. Andr. in c. 1. de iniur. lib. 6. Bartol. in l. 1. num. 1. Iudicatum solui,* Ibi Bartol. affirmat, se pro vero tenere, quòd contra fideiussorem non fiat executio sine nouo processu. Et ratio est, quia fideiussor potest habere aliquas exceptiones, quas principalis non habuit. Ità Bartol. *in d. l. 1. num. 2. vers. prætereà, Indicatum solui, per l. idemq́; generaliter, Mandati. & notauit Alexand. in additio. ad Bartol. in d. l. 1. super verbis, habeat aliquas exceptiones.* Aus diesem folget abermahl / weil das Vrtheil / so die Facultas Iuridica zu Helmstedt gesprochen / alleine wieder den Bürgermeister A. M. wie der eingang gnugsam bezeuget / gerichtet ist / daß erwehnt Vrtheil wieder F. K. vnnd seine Erben nicht könne exequiret / noch vollenstrecket werden.

Vnnd solches zum dritten darumb desto weniger / daß zu Rechte verordnet / daß ein jeder zu dem actui, aus welchem er könde / vnnd möchte lædiret werden / sol vociret / vnnd beruffen / vnnd darüber mit seiner notturfft admittirt / vnnd gehöret werden / sonst ist der actus jhme nicht nachtheilig / hinderlich / noch schedlich. Ad eum actum, ex quo quis lædi potest, vocari debet, alioquin nullum ei præiudcium adfertur. *l. nam ità Diuus. de adoption. l. de vno quoq́;. De re indicat. l. vlt. C. si per vim, vel alio modo. c. latet. Extr. de maior. & obed. c. cùm ex literis. De in integr. restitut. Clement. Pastoralis. De re indic. cum multis similib. allegatis per Panormit. consi. 68. Quanquam super vocatione. col. vlt. lib. 2.* F. K. aber / vnd seine Erben seind niemals vociret / noch erfodert worden ad illos actus, so zwischen den S. Erben / vnd A. M. Bürgermeistern / vi cuiusdam compromissi, celebriret / vnd gehalten / sie seind auch niemals mit jhrer notturfft gehöret worden. Derwegen folget schließlich / daß alle das jenige / so zwischen M. von S. Erben / vnd Bürgermeister A. M. vorgelauffen / F. K. vnd seinen Erben zu keinem Præiudiß / Nachtheil / noch schaden könne gereichen / daß auch derwegen in necessariam consequentiam das Vrtheil / so in sachen M. von S. Erben / an einem / contra Bürgermeister A. M. am andern theil / von der Juristen Facultet zu Helmstede gesprochen / wieder F. K. Erben nicht könne exequiret werden.

Auch in noch mehrer betrachtung / daß die Rechte sagen / vnd wollen / quòd res, inter alios acta, alijs non debet præiudicare. *l. vlt. de re iudic. l. si cui. §. ijsdem. de accusation. l. Modestinus. De exception. l. 1. de except. rei iudic. l. 2. C. de fide instrum. tot. tit. C. res inter alios actas alijs non præiudicare. c. cùm super. & c. penult. Extr. de re iudic. c. inter dilectos. de fide instrumentor.* Nun ist alles / so zwischen den S. Erben / vnd Bürgermeister A. M. vorgelauffen / res inter alios duos acta darumb kan nicht anders gesaget / noch geschlossen werden / dann / daß der Juristen Facultet zu Helmstede Vrtheil alleine die S. Erben / vnd Bürgermeister A. M. belange / vnd wieder F. K. oder seine Erben / als die erwehnte Vrtheil nichts angehet / keines weges könne exequiret / noch vollenstrecket werden.

Welches auch noch weiter hieraus erscheinet / daß vnzweiffeliches Rechtens / daß der jenige / so ins Gerichte nicht ist vociret / noch gefodert / dem Gerichte in keinem dinge ist vnterworffen. Qui enim non est vocatus in iudicium, iudicio non est subiectus, nec tanquam pars, nec tanquam adhærens, vel instruens causam, *Bald. in l. 2. per illum text. in 3. notab. C. de fide instrum. & in l. ingenuum. De statu hominum.* F. K. aber / vnd seine Erben seind zu dem Gerichte / so zwischen M. von S. Erben / vnd Bürgermeister A. M. gehalten / nicht vociret / noch beruffen worden. Darumb folget / daß in solchem Gerichte / so zwischen den S. Erben / vnd Bürgermeister A. M. gehalten / wider F. K. vnd seine Erben / cùm iudicio huiusmodi non fuerit subiectus, neq; tanquam pars, neq; tanquam adhærens, & causam instruens, nichts hat können erkandt werden / daß auch das jenige / so in erwehntem Gerichte erkandt / wieder F. K. vnd seine Erben nicht könne / noch möge exequiret werden.

Vber diß alles sagen die Rechte / vnnd wollen / quòd compromissa omnia sunt stricti Iuris. *Socin. cons. 20. num. 1. in 1. volum. Gòde consil. 32. num. 17. & rursus consil. 40. num. 14.* Ideoq; id

tantùm venit in compromissum, de quo actum est, ut venires. *l. quidsamen. §. plenum. de re. cpt.* Et arbitri omnis potestas ex compromisso dependet, nec quicquam extra compromissum facere potest, *l. non distinguemus. §. vlt. eod. Bartol. in l. cum Aquiliana, de transaction. vbi etiam Iason num. 6.* Sed de his tantùm arbitrij iudicant, super quibus compromissum inter eos factum est, ut Pontifex rescripsit *in c. cum dilectus. Extr. de arbitris. c. in lurestro, iuxta compromissi tenorem. Extr. de election. c. examinata, ibi, contra formam compromissi. Extr. de confirmatio. vtil. vel inutil. c. cum olim. in fin. ibi, iuxta tenorem arbitrij, Extr. de praescription.* Et dicit Bald. *in l. Paulus. de arbitr.* quòd à formâ compromissi non sit recedendum, etiamsi forma seruata Iuris effectum non habeat: Quinimò si arbiter recesserit à compromisso, sententia eius, & laudum est nullum ex defectu potestatis, *vt tradit Alexand. consil. 135. circa primam. num. 9. in 6. volum. & consil. 48. in causa vertente. num. 10. in 7. volum. Corneus consil. 144. Viso dicto themate. & consil. 168. Visa copiâ, per totum. 1. vol. & consil. 125. primo aspectu. colum. 1. in 2. volum.* vbi vult, quòd istud non tantùm procedat in eo, qui est simpliciter arbiter, sed & in eo, qui est arbitrator. Idem vult *consil. 38. Viso libello. in 3. & consil. 83. circa primum. colum. 3. versic. & laudum. 4. volum. Tiber. Decianus respons. 33. num. 133. in 1. volum.* Weil dann zwischen M. von S. Erben / vnd Bürgermeistern A. M. ein Compromiß ist auffgerichtet / vnnd solch Compromiß nicht weiter gehet / noch sich erstrecket / dann alleine auff die S. Erben / vnd den Bürgermeister A. M. mit nichten aber gerichtet ist auff F. K. vnnd seine Erben / so folget / daß das Vrtheil / so krafft erwehntes Compromisses gesprochen / auch alleine auff die Personen / so im Compromiß comprehendiret / vnnd begriffen / gehen / vnd wieder dieselbe Personen / vnd mit nichten wieder F. K. vnnd seine Erben / deren im Compromiß nicht gedacht / exequiret werden müsse.

Mit diesen obberührten Fundamenten / vnd Rechtsgründen ist gnugsam dargethan / daß M. von S. Erben mit keinem fuge / noch bestande / beim Erbarn / Wolweisen Raht / vmb Execution wieder F. K. vnd seine Erben angehalten / vnnd wenn wolermelter Rath der S. Erben suchen / vnnd bitten raum / vnnd statt gegeben hette / hette der Rath daran zuviel gethan / vnnd wie die beyden Keysere / Severus, vnd Antoninus einem / Iustino genant / etwa in hunc modum rescribiret: Nimis properè Iudex pignora Marcellae capi, ac distrahi iussit ante rem iudicatam: prius est ergo, vt, seruato ordine, actionem aduersus eam dirigas, &, causâ cognitâ sententiam accipias. *l. 1. C. de execution. rei iudica.* Also köndte / vnnd möchte vom Erbarn Rath / wenn die executio wieder F. K. vnnd seine Erben vorhenget were worden / gesagt werden. Nimis properè Senatus rem executioni mandauit, & pignora F. K. & heredum capi, ac distrahi iussit ante rem iudicatam. Prius ergo est, vt heredes M. à S. seruato ordine, actionem aduersus F. K. eiusq; heredes dirigant, &, causâ cognitâ, sententiam accipiant. *d. l. 1. C. de execut. rei iudicat.*

Vnnd diesem ist nicht wiederig / daß in dem Helmstettischen Vrtheil Bürgermeisters A. M. Bürgen gedacht / vnd gesagt wird / daß M. von S. Erben an die Bürgen sich halten können. Dann diese des Vrtheils worte / sich an die Bürgen halten / haben nicht den verstandt / können auch von keinem vernünfftigen Menschen also außgeleget werden / daß M. von S. Erben die Execution wieder Bürgermeisters A. M. Bürgen solten bitten können / Vnnd ist ein anders / an die Bürgen sich halten / in welten ein anders / die Execution wieder die Bürgen suchen / vnd mit diesen Worten / an die Bürgen sich halten / wird angedeutet / vnnd zuvorstehen gegeben / daß M. von S. Erben / die Bürgen mit Rechte können vornehmen / verklagen / vnd / wie sich / rechtlicher Ordnung nach gebühret / wieder sie / die Bürgen procediren / vnnd verfahren / vnnd wenn solches geschicht / als dann wird im Helmstettischen Vrtheil weiter angemeldet / wie solches im andern Consistorijs täglich in gleichem gebreuchlich / was M. von S. Erben / wann sie / (die Erben) die Bürgen mit ordentlichem Rechte vornehmen / sich wegen außgang des Rechtens zugetrösten haben möchten / Nemlich / daß die Bürgen / weil sie sich selbst schüldig verschrieben / schüldig sein / die Heuptsumma / vnd Zinse zuerstatten / vnnd solches alles ist alleine eventualiter, vnnd enunciatiuè inn dem Helmstettischen Vrtheil zuverstehen gegeben / vnnd Bürgermeisters A. M. Bürgen / wie es M. von S. Erben auffnehmen / seind damit keines weges condemniret / haben auch nicht condemniret werden können / Weil nicht sie / sondern Bürgermeister A. M. mit den S. Erben alleine in lite gewesen / Wie der eingang des Helmstettischen Vrtheils genugsam bezeuget.

Im gleichen ist dem vorigen nicht entgegen / daß zu Rechte verordnet / quòd sententia, lata contra vnum, quem principaliter negotium concernit, praeiudicat etiam alijs, quos in consequentiam necessariò ipsum negotium tangit. *Angel. in l. in cognitione, in fine ad Syllanian. & probat textus in l. Papinianus. §. si ex causa.*

causa. de inofficio. testament. vbi sententia, lata, contra heredem, præiudicat legatarijs, & ideo dixit *gl. notabiliter in l. de vnoquoq. de re iudicat.* quod non debet ad sententiam citari ille, de cuius præiudicio principaliter non agitur, licet secundariò agatur, quam gloss. ibi sequuntur Angelus, Imola, & Moderni, & idem dicit Innocent. *in c. humilis. de maior. & obedient.* Huc facit, quod dixit Baldus *in l. pupillo Diuus. de adopt. & Angel. & Imola in l. filiusfamilias. §. Diui. de legat. 1. & Imola in l. decem. de verbor. obligationib.* quòd sententia, lata contra heredem, præiudicat substituto, etiam non citato, *& sequitur Iason, in l. si quis ob causam. in 2. colum. si certum petat. Alexand. consil. 156. colum. 1. in 2. volum. & consil. 123. colum. 3. versic. benè facit aliud. in 1. volum.* Sed ita est, quod debitum illud, quod petunt heredes M. à S. principaliter concernit consulem A. M. In consequentiam ipsos fideiussores. Ergo videtur, quòd sententia, contra Consulem M. lata, præiudicet fideiussoribus.

Diß / wie gesagt / ist auch nicht wiederig. Dann es mus alleine in suis iustis terminis, inn welchen die vorgenandte Doctores, vnnd Rechtsscribenten reden / vorstanden werden / Vt, si sententia feratur contra debitorem, hæc sententia præiudicat etiam heredibus, si contra heredem feratur sententia, nocet sententia etiam legatarijs. Similiter sententia, lata contra heredem, præiudicat substituto. Aber eine viele andere gelegenheit hat es mit vnsern kegenwertigem Falle / in welchem die Sentenß / so wieder den Principalem gesprochen / den Bürgen nicht ist nachtheilig / noch schädlich.

So stehet nichts im wege / daß Bartolus schreibet / sententiam, contra debitorem principalem latam, executioni posse mandari contra fideiussores *in l. si quis pro eo. §. si nummos. de fideiussor. l. præsenti. §. cùm autem. C. de his, qui ad Eccles. confug. l. 3. C. de executio. rei iudicat.* Dann solches ist nicht de fideiussore contractus, sondern allein de fideiussore iudicij zuuorstehen / Vt, si fideiussor promisit, iudicatum solui, sententia, contra principalem debitorem lata, contra fideiussorem potest executioni mandari, wie solches Bartolus selbst tradiret *in d. l. 1. Iudicatum solui.* Et fideiussor iudicatum solui non potest opponere exceptionem discussionis. *Baldus in l. 1. in 2. lectu. qui satisdare coguntur, & in l. cùm eorum. C. de senten. & interlocut. Anton. Gabriel. Roman. lib. 3. conclus. tit. de fideiussorib. conclus. 1. limitat. 25.*

Zum andern / wird gefraget / ob F. K. vnnd seine Erben mit dem beneficio excussionis wider M. von S. Erben sich behelffen / schützen / vnd wehren mögen?

So viel diese Frage anlanget / halte ichs darvor / daß F. K. Erben sich des beneficij excussionis haben zuerfrewen / vnangesehen / daß wider diese decision vielerley strebet / wie dauon hernacher kürtzlich sol gesagt werden.

Ratio decisionis ist / daß in der verschreibung so Bürgermeister A. M. vnd seine Bürgen F. K. vnd F. M. von sich gegeben / diese wort / Exacto principali, ausdrücklich befunden werden.

Weil dann die Rechte sagen / vnnd wöllen / quòd verbis contractuum inhærendum est. *l. 1. §. si ij, qui. de exercitor.* nec ab ijs est recedendum. *Bald. in l. ex hoc Iure. colu. 2. in fin. 6. quæstio. De Iustit. & Iur.* cùm sint forma ipsius contractus, quæ dat esse rei. *Bald. in l. quoties. colum. 1. versic. & ex hoc elicitur. C. de iuis, & legit.* Talis enim præsumitur esse contractus in essentiâ, qualis apparet in verbis, & sui figurâ. *Bald. in l. rogasti. §. si tibi, si certum petat. & in l. 1. colum. 2. C. de rer. permutatio.* & verba demonstrant voluntatem contrahentium. *l. Labeo, de supellectile legat. c. ij autem. 22. quæstio. 2.* & ex verbis animus iudicatur, *l. sed & reprobari. in princip. de excusation. tutor,* nec vllum est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. *Bald. in l. generaliter. in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendas. C. de ingenuis manumiss.* cùm voluntas contrahentium non præsumatur aliena à verbis, quia nemo præsumitur dicere, quod mens non cogitauit, *l. Labeo. §. idem Tubero. de suppellect. lega. c. secundò requiris. de appellat. c. vlt. de verborum significatio.* & voluntas in verbis cognoscitur, sicuti facies in speculo, *vt inquit Bald. consil. 102. colum. 3. in 3. volum. Tiber. Decian. respon. 2. num. 63. in 1. volum.* Vnd die verschreibung / so M. von S. seliger / mit dem Bürgermeister A. M. vnnd seinen Bürgen / F. K. vnnd F. M. auffgerichtet / Buchstablich diese wort / Exacto principali, in sich comprehendiret / vnnd begreiffet / So wird billig / vermöge der Rechte / geschlossen / daß die contrahenten M. von S. Bürgermeister A. M. vnd F. K. des gemüts / willens / vnnd meinung gewesen / daß die Bürgen ander gestalt nicht solten conueniret / noch besprochen werden / dann da der Principalis debitor, Bürgermeister A. M. zuuor excutiret sonst müste gesaget werden / daß die contrahenten ein ander Gemüte gehabt / vnnd ein anders mit den Worten hetten wollen andeuten / vnnd zuuorstehen geben / welches die oben eingeführten Rechte nicht dulden / noch leiden.

Es würden auch erwehnte wortte / Exacto principali, von den contrahenten vorgeblich / vnd vmb sonst gesetzet sein worden / wenn der Bürgermeister A. M. von den Bürgen nicht solte exequieret werden. Weil aber die Rechte sagen / vnnd wollen / quòd in contractibus nullum omninò verbum, imò ne vna quidem syllaba debeat esse sine effectu, aliquid operandi, *vt pulcrè dixit Bald. in Rubr. C. de contrahen. emtio. in 9. quæst. quem omnes vbiq. in consilijs præsertim, sequuntur, & commendant, vt Tyraquel. loquitur de retract. conuention. §. 1. gl. 2. num. 24. & 45. Tiber. Decia respon. 45. num. 17. in 2. volum. & respon. 32. num. 28. in 1. volum.* So ist ausserhalb allem zweiffel / daß die contrahenten zu dem ende allein die wort / Exacto principali, der Obligation inserirt / daß die Bürgen nicht solten in anspruch genommen werden / es were denn zuvor der principalis debitor, Bürgermeister A. M. gebührlich exequieret.

So seind erwehnte wort / exacto principali, hell / vnnd klar / vnd darumb hat allhier raum / vnnd statt / daß die Rechte sagen / Verbis claris existentibus, non esse dubitandum, nec vllum locum dandum coniecturis, aut declarationibus. *l. continuus. §. cùm ità. de verbor. obligat. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de legat. 3. Oldradus cons. 159. incipiente. Ex præsenti themate, circa princip. Decius Authent. ex testamento. num. 6. C. de collation. Idem Decius in l. si donatione. num. 2. C. eodem. Paulus de Castro in l. heredes palàm. §. si quid post. de testament. Decius in l. in ambiguis, n. 4. de regul. iur. & in c. pastoralis. in fine. Ext. de exception. Grauett. cons. 4. num. 21. & cons. 11. nu. 6. & cons. 47. num. 2. Tyraquel. in repetit. l. si vnquam. super verbo, libertis. num. 15. C. de reuocand. donation. Socinus Iunior cons. 138. num. 16. lib. 3.* Et vbi verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere non debent, *vt dicit Bald. cons. 174. in fine. lib. 2. Grauet. cons. 4. nu. 21. & cons. 11. num. 6. & cons. 47. num. 2.* Ac in qualibet dispositione verba potius attendenda, & sequenda sunt, quàm mens imaginaria, & incerta. *Bald. cons. 452. col. 2. lib. 1.* Et omnis interpretatio, quæ à verbis discrepat, est reijcienda. *Bartol. in l. ab executore. col. penult. in princ. de appellat. Baldus in l. ea, quæ, C. comminatio. vel epistol. Alex. cons. 215 incip. nec arguendi, in fine, lib. 2. Decius in l. in ambiguis. nu. 2. de regul. Iur.* Et denique, si, stantibus verbis claris, dubitaremus, diceretur dubitatio vana, & cauillosa, *vt inquit textus notab. de filijs ante dot. instrum. nat. in princ. & prope finem, in versic. quia verò omninò, & in Auth. de triente, & semisse, in §. vlt. Tiber. Decia. respon. 97. num. 47. in 2. volum.*

Diesem ist nicht widerig / daß die Bürgen sich als selbstschüldige / vnd sachwaldige / wie aus der Obligation zu ersehen / vorschrieben / vnnd die Rechte sagen / vnnd wollen / quod fideiussor beneficio excussionis non gaudeat, si se principalem constituit, *Additio. Capell. Tholos. 23. Bald. l. 1. col. penult. C. de conueniend. fisci debito. lib. 10. Gratus cons. 87. col. fin. 1. vol. Boërius decis. 222. num. 13. Alex. cons. 31. in fin. col. 1. in 3. volum.* eaque sententia in foro obseruatur. *Andr. Gail. in pract. obseruat. lib. 2. obs. 28. circa finem.* Denn ob wol nicht ohne / daß viele der Rechtsgelerten in der meinung sein / quòd fideiussor non vtatur beneficio excussionis, si se obligauit, tanquam principalem, So seind jedoch auch viele der Rechtsgelahrten in contrariâ opinione, quòd scilicet fideiussor habeat beneficium excussionis, si se obligauit, tanquam principalem debitorem. *Ferrariens. pract. in form. libel. contra plures reos debendi, super verbo beneficio. num. 3. Cynus in auth. præsente. num. 3. & 4. C. de fideiussoribus. Guido Papa singul. 604. Bartr. in l. reos promittendi. num. 3. de duobus reis.* Vnnd also wird im Churfürstenthumb Sachsen gesprochen / *Constitutio Saxonica 18. lib. 2.*

Vnnd es sey vmb diese der Rechtsgelahrten widerwertige meinung gewandt / wie es wolle / so kan die erste Opinion in gegenwertigem Falle darumb keinen raum / noch statt haben / daß die contrahenten / vnnd Bürgen obligiret / sich selbst prospiciret / vnnd vorgesehen / Vnnd in die Obligation außdrücklich gesetzet haben / daß sie keiner andern gestalt / quàm excusso prius principali, obligiret / vnnd verbunden sein wolten / Vnnd derwegen wenn gleich die erste Opinion der andern prævaliren solte / so müste dannoch die erste Opinion dieses Falles der andern Opinion weichen / propter specialem hominis prouisionem; quæ facit cessare prouisionem Legis. *l. fin. C. de pact. conuent. Dyn. in §. item Seruiana. Instit. de action. refert, & sequitur Cynus in l. certi Iuris in 6. quæstiq. C. locati. & ibi Salycetus in 5. quæstio. Ruinus cons. 74. num. 8. & num. 18. volu. 1. Marian. Iunior cons. 128. num. 200. & cons. 130. num. 12. in 1. volum. Anton. Gabr. Roman. lib. 6. de regul. iur. concl. 8.*

Vnnd weil die contrahenten / vnnd Bürgen sich befahret / daß sie ante principalem möchten besprochen werden / haben sie sich vorgesehen / vnd mit hohem bedacht in die Obligation diese wort / excusso, vel exacto principali, gesetzet / vnnd daran / zweiffels ohne / gedacht / daß man saget / futura esse præcauenda. *c. 1. de seru. non ordinan. & ibi in gl. quæ allegat concordant. & facit c. 1. de rebus Eccles. non alienand.* Et ideò solemus dicere, quòd melius est, ante tempus occurrere, quàm post vulneratam causam remedium adhibere. *l. fin. C. in quibus caus. in integr. restitut. l. 1. C. quando liceat sine iudic. se vindic. Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. Rubr. 9. num. 1. lib. 1.*

So

So ist nicht wiederig / daß die Bürgen allen Rechten / vnd behülff renunciiret / vnd zu Rechte versehen ist / quod fideiussor, qui renunciat omni Iuris, & legum auxilio, non habet beneficium excussionis. *Alexander consil. 31. & consil. 33. in 4. volum. Iason in l. fin. colum. 2. si certum petetur, & ibi Decius in colum. 4. Hyppol. in rubr. de fideiussoribus, colum. 12.* sicuti dictum beneficium cessat, quando fideiussor excussioni in specie renunciauit. *gl. in verbo, accedat, in Authent. de fideiussor. in princip. Bald. in Authent. præsente. in fin. C. de fideiussor. Roman. consil. 392. colum. 2. Corneus consil. 109. in 1. volum. Decius in l. fin. colum. 4. si certum petetur.* Dann von dieser Regul / qui renunciat omni Iuris, & legum auxilio, videtur etiam renuntiare excussioni, haben die Contrahenten nominatim excipirt / vnnd außgenommen beneficium excussionis, his verbis, exacto principali. Ergo, cùm clara sit exceptio, regula in non exceptuatis Iuris, & legum auxilijs tantùm procedit, quia exceptio firmat regulam in non exceptuatis tantùm, & in exceptuatis illam viciat, & tollit. *l. quæsitum. §. idem respondit. de fundo instruct. ubi Bartol. & gl. in §. ut autem. in Authent. de non alienando. cum concordantijs, de quibus per Decium in l. 1. num. 23. de reg. iur. & consil. 520. num. 9. & consil. 539. num. 7. & 552. num. 3. Tiber. Decian. respon. 35. in fin. volum. 1.*

Im gleichen ist nicht wiederig / daß Bürgermeister A. M. Rauchse / vnnd außstehende schulde gelassen / so in territorio M. nicht gelegen / Vnd die Rechte sagen / vnd wollen / quod fideiussor ante principalem conveniri possit, si principalis habeat res extra territorium, quæ de facili haberi non possunt. *Angel. in Authent. de fideiussor. in §. sed neq. Socin. in l. final. in princip. in fin. colum. si certum petetur. Alexand. consil. 8. colu. fin. in 3. volum. Hyppol. singul. 200.* Dann Bürgermeister A. M. seliger / wird nicht alleine Rauchse / vnd außstehende schulde / sondern / zweiffels ohne / auch andere mehr Güter / so in dem M. gebiete gelegen / nach sich verlassen haben / Vnd wenn gleich dem also nicht sein solte / Jedoch weil die Bürgen expresse cautiret / daß sie Exacto principali fidejubiren / vnd loben wollen / so können die Bürgen auch auff berührten Fall / ante excussum principalem nicht besprochen werden.

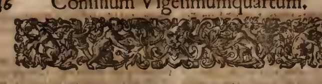
So ist dem vorigen nicht zu wieder / wenn vielleichte gesagt werden wolte / Bürgermeister A. M. hette kein Geld nach sich verlassen / vnnd darumb müsten die Bürgen die Bezahlung mit Gelde thun / Cùm aliud pro alio inuito creditori solui non possit. *l. 2. §. 1. de rebus creditis. l. eum, à quo. C. de solution.* Dann klares versehens Rechtens / wenn kein Gelde verhanden / daß als denn die solutio, vnd bezahlung in alijs bonis geschehen könne *l. Authent. hoc nisi. C. de solution. & Authent. de fideiussor. & mandato. §. quod autem, Bartol. in d. l. 2. §. mutui datio, & ibi Paulus de Castro. de reb. creditis.* Imò si debitor per speciale pactum ad solutionem pecuniæ se obligasset: tamen solutio posset fieri in alijs rebus: *Ferrariens. pract. in forma libelli in actione Hypotheca. in gl. super verbo, exceptionem solutionis.*

Letzlich ist dem vorigen nicht zu wiedern das Helmstettische Vrtheil / in welchem wird gesaget / daß die Bürgen sich mit dem beneficio excussionis nicht können behelffen. Dann solches / vnnd was in dem Helmstettischen Vrtheil sonst weiter von den Bürgen wird angedeutet / ist / wie zuuor gesagt / alleine eventualiter, vnd enunciatiuè geschehen / vnd kan den Bürgen / so in ista lite nicht gewesen / vnnd welcher Ius, vnd Gerechtigkeit damals nicht disputiret ist worden / dahero dann auch auff ihr / der Bürgen / Ius, keine sonderliche achtung gegeben / nicht præiudiciren noch nachtheilig sein / cùm, quæ incidenter, & enunciatiuè dicuntur, nihil obsint, aut præiudicent, si posteà principaliter contingat disputari de veritate ipsius enunciati. *Anton. de Butr. in c. illud, de præsumtion. Alex consil. 136. in 1. volum. Cephal. consil. 312. num. 67. in 3. volum.*

Hoc meum de propositis duabus quæstionibus est iudicium, saluâ aliorum rectius sentientium sententiâ.

Iohannes Borcholten.





CONSILIVM VIGESIMVMQVARTVM.

IN zeit der Peste seind etliche Bürger von Joachim B. zu Zachariassen von D. gezogen / vnnd weil in der Brawerrullen vorsehen / daß keiner dem andern seine Krüger sol abspannen / vnnd daß der jenige / so solches thut / dem andern die schuldt / darmit die Krüger dem Brawer verhafftet / zahlen sol. So wird gefraget / ob Zacharias von D. Joachim B. das jenige zu zahlen schüldig sey / so jhme Joachim B. die Krüger / so zu Zachariassen von D. gezogen / schüldig geblieben sein mögen?

AVff diese Frage sage ich kürtzlich / daß wieder alle Fuge / Recht / vnnd Billigkeit sein würde / wenn Zacharias von D. das zahlen solte / so die Krüger Joachim B. schüldig sein mögen. Dann der Articull in der Brawerrullen redet mit ausdrücklichen / hellen / klaren worten von den jenigen / so den Brawern jhre Krüger abspannen: Vnd das wort / Abspannen / ist wol in acht zuhaben. Der jenige spannet einem andern was ab / so darnach stehet / vnnd trachtet / daß er an sich möge reissen / vnnd bringen / was einem andern zugehöret. Zacharias von D. aber hat darnach nicht gestanden / noch getrachtet / daß er die Krüger / so Joachim B. gehabt / an sich reissen / vnnd bringen möchte. Darumb folget / daß Zacharias von D. Joachim B. die Krüger nicht abgespannet. Cui enim definitio non conuenit, eidem nec definitum conuenire potest. *l. 1. §. 1. de dolo. l. omnis, de regul. Iur. Henning. Göde consil. 7. nu. 17. Roland. à Valle in tractatu de lucro dotis, quæstio. 5. in princip. Iuuenalis à Costa forti in tit. de obligat. in Institut.* Vnd würde derwegen die höchste vnbilligkeit sein / die da könte erdacht werden / wenn Zachariassen von D. solte auffgedrungen werden / daß er zahlete / was die Krüger schüldig geblieben sein mögen / vor eines.

Zum andern ist versehens Rechtens / vnd der eingepflantzten natürlichen billigkeit einstimmig / vnd gemeß / daß keiner sol gestraffet werden / er habe dann gesündiget. Pœna enim præsupponit culpam, & vbi non est culpa, ibi quoque pœna nulla imponi potest. *l. si qua pœna de verbor. signif. l. qui occidit, in fine. l. si putator, ad l. Aquiliam. l. sed si non data, §. fin. de fideicomm. libertat. c. quæsiuit. De his, quæ fiunt à maior. parte capit. l. sancimus. C. de pœnis. c. sine culpâ. De regul. Iur. in 6.* Zacharias von D. aber hat nicht gesündiget / auch Joachim B. die Krüger nicht abgespannet. Darumb würde vnbillich sein / wenn Zacharias von D. solte gestrafft / vnd darmit beleget werden / daß er zahlete / was die Krüger Joachim B. schüldig geblieben / vors ander.

Zum dritten / sagen die Rechte / vnd wollen / quòd à pœnâ quælibet causa, etiam fatua, insulsa, temeraria excusat. *l. igitur, de liberal. causâ. gl. in l. 1. in fin. de abigeis. l. plagij. C. ad l. Fabiam. de plagiarijs. & gloss. in d. l. plagij. Ioannes de Amicis consil. 84. num. 5. dicit, communiter esse approbatam. Idem affirmat Boërius decisio. 168. num. 11. Socin. Iunior cons. 45. num. 16. lib. 1. Hanc etiam dicit esse communem regulam Decius consil. 170. post num. 2. versic. vlt. non obstat, quem refert Gratus consil. 37. num. 21. lib. 2. Et dicit Aegid. Bossius in tit. de decreto Mediolan. num. 19. quòd ità dicunt omnes, qui ad pauca respiciunt. Iul. Clar. lib. 5. sententiar. c. 60. num. 22. Tyraquell. de pœnis, causa 43. num. 1. 2. & sequen. Anton. Gabriel. Roman. lib. 7. de maleficijs, concl. 8.* Nun aber hat Zacharias von D. gantz erhebliche vrsachen / warumb er die Krüger / so zu jhme gezogen / nicht von sich geweiset. Dann in Joachim B. Hause hat die abschewliche Kranckheit der Pestilentz regiret / vnnd er Zacharias von D. hat es dauor nicht achten können / noch mögen / daß jhme vor vbel solte außgedeutet werden / daß er den Krügern / so guttwillig zu jhme gekommen / Bier / sonderlich in solchen besorglichen zeitten / folgen hat lassen. Derwegen folget / weil Zacharias von D. aus diesem erheblichen bedencken / zur zeit der Peste / die Krüger angenommen / daß er Zacharias von D. mit keiner straffe beleget auch also folgig dahin mit Rechte nicht könne gehalten werden / daß er zahle / was die Krüger Joachim B. schüldig geblieben: vors dritte.

Zum vierden / wird zu Rechte nicht vermutet / daß einer fraudulenter, vnnd betrüglicher weise handeln / vnnd dem andern zu nachtheil / vnd schaden etwas vornehmen / vnnd thun solte. Fraus enim non præsumitur. *l. merito, pro socio. l. patronus. l. quoties. §. qui dolo. de probation. l. si prætor. §. Marcellus. de iudicijs. l. 3. §. vlt. in fin. & ibi gl. de tributor. Action. l. dolum. & ibi Bartol. & alij. C. de dolo malo. l. 1. C. si omissa causa testamenti, &c.* Woraus dann abermahl erzwungen wird / daß Zacharias von D. damit / daß er die Krüger auff / vnnd angenommen / den vorsatz / vnd willen nicht gehabt hat / daß er Joachim B. die Krüger zu nachtheil / vnd schaden entziehen hat wollen. Vnnd kan derwegen auch Zacharias von D. pœna statuti nicht gestraffet werden / vors vierde.

Zum fünfften ist versehens Rechtens / daß der jenige / so eine Wohnung gemietet / tempore pestis wol verlassen / vnnd eine andere Wohnung annehmen kan / so mit der Peste nicht behafftet / vnd wird der ander / der seine Wohnung austhut / darumb nicht gestraffet / vnangesehen / daß dem ersten hierdurch nachtheil / vnnd schaden wird zugefüget / *Rebuff. in 11. Priuilegiis vniuersitatum. Menoch. in 10. remedio recuper. possess. num. 101. Couarr. in pract. quæstio. c. 30. num. 3. Roland. à Valle consil. 81. num. 34. cum sequentib. in 1. volum.* Hieraus folget abermahl à simili, daß auch Zacharias von D. nicht könne mit einiger straffe beleget werden / Darumb / daß er tempore pestis den Krügern Bier hat folgen lassen / so sonst abschew getragen / Bier von Joachim B. zunehmen: Zum fünfften.

Zum sechsten / ist vorsehens Rechtens / daß alle statuta, vnnd willkührliche Satzung / vnnd Ordnung strictè sollen gehalten / vnnd nach dem Buchstab vorstanden werden. Statuta enim sunt stricti Iuris. *Bartol. in l. constitutionibus, ad municipalem, & plenè notatur in l. de quibus. de legibus, & per Bartol. in l. omnes populi. in 4. quæstio. 6. quæstion. princip. de Iustit. & Iure.* Et inhærere debemus verbis statutorum, nec ea aliter interpretari, quàm loquuntur, *Bald. in c. significante. colum. 2. versic. quid sit statutum. Extr. de appellation. Tyraquell. de Iure primogenior. 3. quæstio. num. 4.* Et ab ijs, quæ Iuris stricti sunt, ne latum quidem vnguem recedere debemus. *Tyraquell. de vtroq. retract. §. 35. gl. 1. nu. 23.* Darumb / weil der Brawer statutum von abspannen redet / so folget / daß es in dem Falle / da keine abspannung ist / sondern die Krüger aus eigener bewegnüsse zu Zachariassen von D. gekommen / kein raum / noch statt habe.

Aus diesen vrsachen halte ichs eigentlich davor / daß der Brawer statutum zu gegenwertigem Falle / der sich mit Zachariassen von D. begeben / mit nichten könne gezogen werden / saluo aliorum rectius sententium iudicio.

Iohannes Borcholten.

CONSILIVM VIGESIMVM-QVINTVM.

Vnser freundlich dienst zuuor / Erbar guter Freund / Auff den vns zugeschickten fall / vnnd angehefftе Frage / darüber ihr Euch des Rechten zubelehren gebeten / sprechen wir Dechant / etc. der Juristen Facultet in der Julius Vniuersitet zu Helmstedt vor Recht / weil Titij Vater seines Sones Titij Haußfrawe / woferne erwehnter sein Sohn / nach Jahr / vnd Tag / ohne Leibes Erben vorstürbe / eine solche summa Geldes / als ihr Brautschatz gewesen / zugeben / vnd zu zahlen / dergestalt zugesagt / daß gedachte summa Geldes ihr der Frawen nicht eher / biß zu ihrer andern beraheiung / oder / wenn sie sonst in ihrem Widwenstande aus Titij Vaters Hause ziehen / vnnd in ein ander Hauß sich begeben würde / erlege werden solte / Vnd aber die Frawe / nach ihres Mannes tödelichem abgange / der sich nach Jahr / vnnd Tag zugetragen / auff den achten Tag in ihres schligen Mannes Vatern Hause mit tode verfahren ist / So seind ihr der Frawen Er-

ben

ben die summa Geldes / so Titij Vater angeregter massen der Frawen zuzahlen gelobt / von Titij Vatern zu fordern / nicht befugt / von Rechtswegen. Actum Helmstedt den 15. Decembris Anno 79.

Dechant / Ordinarius, vnd andere Doctores der Juristen Facultet daselbst.

DJE vrsachen / warumb diß Vrtheil also concipiret / vnnd vorfasset / sein kürtzlich diese.

Vor erst / hat Titij Vater sich obligiret / vnd verpflichtet / die / gegen den eingebrachten Brautschatz zugesagte / summe Gülden als dann zu erlegen / vnnd richtig zu machen / wenn seines Sohnes Widwe zur andern Ehe greiffen / oder sonst in jhrem Widwenstande aus seinem / des Titij Vaters Hause ziehen würde / atq; ità promissio soluendi facta est in diem incertum, nuptiarum, scilicet & emigrationis. Dies enim nuptiarum, & emigrationis diem incertum faciunt, *l. si dies. quando dies legator. cedit.* Weil aber dies incertus bey Titij Widwen leben sich nicht begeben / noch zugetragen hat / auch numehr sich nicht begeben / noch zutragen kan / so folget / daß jhre / der Widwen Erben / die / in diem incertum zugesagte summe Gülden zufodern nicht befugt. Licet enim eius, quod in diem incertum promissum est, dies cessit, sicuti eius, quod in diem certum promittitur, dies statim cedit. *§. omnis, Instit. de verbor. obligat.* & in eo promissio, quæ fit inter viuos, distat à legato, in diem incertum relicto: Eius quippe dies non cedit, antequam dies incertus existat. *d. l. si dies, Quando dies legator. cedit.* Tamen dies nondum venit, neq; venire potest, & ob id heredes defunctæ mulieris pecuniam, in diem incertum promissam, petere non possunt. *d. §. omnis. Instit. de verb. oblig. l. cedere diem. de verbor. significat.*

Zum andern / sagen die Rechte / vnd wollen / quòd promissum in diem incertum, & ante diem illum solutum, tanquam indebitum potest repeti. *l. sub conditione: l. qui promisit. de condict. indeb.* Hieraus folget abermahl / weil Titij Vater seines Sohnes Widwen die versprochene summe Gülden in diem incertum zugesagt / vnd aber dies incertus nicht erfolget / vnnd die Widwe aus Titij Vaters Hause nicht gezogen auch nicht gefreyet hat / daß Titij Vater der verstorbenen Widwen Freunden etwas zugeben nicht schüldig / noch pflichtig: Et cùm Titij pater pecuniam, in diem incertum promissam, solutam, tanquam indebitam possit repetere, certè nullâ ratione possumus dicere, patrem Titij, die incerto non existente, compelli posse ad solutionem pecuniæ promissæ. Cuius dati repetitio est, eius, antequam detur, nulla potest esse petitio.

Zum dritten ist vorsehens Rechtens / quòd dies incertus conditionem facit, *l. dies incertus, de conditio. & demonstr.* Vnd ob wol solches in actibus morientium, vnd nicht viuentium eigentlich darumb zuuerstehen ist / quòd diei incertæ appositio in actibus inter viuos facit diem cedere, wie oben außgeführet / Conditionis autem dies, antequam conditio existat, neq; cedit, neq; venit, tàm in actibus viuentium, quàm morientium, *d. l. cedere diem, de verbor. signif. l. si post diem: §. sed si sub conditione, Quando dies legator. cedat.* Et ideò dies incertus in actibus inter viuos conditionem inducere non potest, quia sequeretur absurdum, diem cedere, & simul non cedere. Jedoch gesetzen / daß auch in actibus inter viuos dies incertus conditionem operiren / wircken / vnd inducíren solte / So köndten jedoch darumb der abgestorbenen Widwen Erben / vnnd Freunde / die / der Widwen von Titij Vatern zugesagte / summe Gülden nicht foddern. Dann die conditio, wenn die Widwen zur andern Ehe greiffen / oder sonst aus dem Hause ziehen würde / ist nicht erfüllet / vnd klares Rechtens / quòd debitum sub conditione, antequam conditio existit, peti non potest. Eius enim dies ante existentiam conditionis neq; cessit, neq; venit, wie oben angezogen.

Vnd ob wol nicht ohne / daß die Rechte einen vnterscheid machen zwischen deme / so jemand im letzten willen sub conditione wird vermachet / vnd zwischen deme / so jemanden sub conditione inter viuos versprochen / vnnd zugesagt wird / Et is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione, non est creditor, sed tunc primùm creditor incipit esse, cùm conditio existit. *l. is cui sub conditione. De obligatio. & Action.* Et ideò, si moriatur, antequam conditio existat, legatum ad heredem non transmittit. *d. l. si post diem. Quando dies legator. cedat. l. vnica. §. sin autem aliquid C. de caduc. toll. Roman. consil. 480. incipiente, In casu. Rebuff. in l. cedere diem. de verbor. significat.* quod procedit, etiamsi is, cui legatum relictum est, stipulatus sit, illud sibi solui. Nam legatario etiam hoc casu ante conditionis euentum decedente, euanescit stipulatio, quæ assumsit naturam eius rei, super quâ interposita est, *Faber, & Iauenal. à Costaforti in Institut. tit. de verbor. obligat.* Is autem, cui sub conditione promissum est, etiam pendente conditione, creditor est. *d. l. is, cui sub conditione.* Et

ideò,

ideò, si moriatur, & posteà conditio existat, heres eius promissum potest petere, *§. ex conditionali. Institut. de verbor. obligat.* Ibi Iustinian. inquit, Ex conditionali stipulatione tantùm spes est, debitum iri, eamq; spem in heredem transmittimus, si, priusquam conditio extet, mors nobis contigerit. Ac ratio diuersi Iuris est, quòd stipulatio ex præsenti vires accipit. *l. vsusfructus. in fin. de stipulatio. seruor.* hoc est, in stipulatione id tempus spectamus, quo contrahimus. *l. si filiusfamilias. de verbor. obligation. l. non omne. §. 1. de negotys gestis*, & ideò, existente conditione, perinde stipulatio habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. *l. potior. §. 1. qui potiores in pignor. hab.* si autem sine conditione quis esset stipulatus, tibi acquisiuisset rem, in stipulationem deductam, eamq; ad heredes transmisisset. Ergo, existente quoq; conditione, heres rem, in stipulationem deductam, potest petere. Legatum verò vires accipit ex futuro conditionis euentu, *hoc est*, in legato spectatur tempus, quo conditio existit, & idcircò, existente conditione, perinde legatum habetur, ac si tunc primùm purè relictum esset. Si autem tunc primùm relinqueretur, defuncto non posset acquiri, quia in rerum naturâ non est: Ergo nec heredi ipsius legatum acquiritur. *Iacobus Cuiac. in d. l. si filiusfamilias. de verbor. obligatio.* Jedoch/weil die conditio, viuâ viduâ, nicht entstanden/ auch numehr nicht entstehen kan/ In betrachtung/ daß die Widwe numehr nicht freyen/ auch sonst aus dem Hause nicht ziehen kan/ so möget jhr/ der Widwen Freunde zu der versprochenen Geldsummen nicht kommen. Licet enim spes conditionalis promissionis in heredem transmittitur: tamen, quia conditio existere non potest, idcò heredibus spes illa inutilis est.

Zum vierden hat die conditio, so Titij Vater/ der seines Sohnes Titij Haußfrawen vormacheten summen Gülden/ angehenget/ gestanden bey jr/ des Sohnes Frawen. Dann sie hat können widerumb freyen/ vnd welches ausserhalb allem zweiffel ist/ aus Titij Vaters Hause ziehen/ vnnd sich bey jhren Freunden auffhalten. Weil dann sie/ des Titij Widwe erwehnte conditionem potestatiuam nicht erfüllet/ so hat sie auch auff jhre Erben die/ sub conditione potestatiuâ vormachete summe Gülden nicht können deuoluiren. Promissum enim sub conditione, quæ in potestate creditoris est, ad heredem non transmittitur, si, antequam conditio impletur, creditor mortuus fuerit. Ius enim conditionis implendæ ad heredes non transit. *l. si decem, de verb. obligat.* Debet enim, *vt Baldus, Iason, & alij in d. l. decem. tradunt*, huiusmodi conditio verè impleri, & verè impleri non dicitur per heredem, *l. Mauius. l. quod heredi. de conditio. & demonstrat.* quia actum censetur, vt creditor conditioni potestatiuæ pareret, *Bartol. in d. l. si decem, in fin.* Differentiæ autem ratio inter conditionem casualem, quæ ad heredem transmittitur, & potestatiuam, quæ ad heredem non transit, hæc est, quòd in casuali nihil creditori imputari potest, si, ipso viuo, conditio non extiterit. Ideoq; quotiescunq; conditio extiterit, etiam post mortem creditoris retrotrahitur, censeturq;, ab initio stipulatio pura fuisse, *vt suprà est expositum.* In potestatiuâ verò est; quòd creditori obijciatur, si, antequam moreretur, conditioni potestatiuæ non paruerit, quæ è facto ipsius pendebat. Id pulcrè tradidit Iuuenal. à Costaforti *in tit. de verbor. obligat. in Institut.*

Vnd solches zum fünfften darumb desto weniger/ daß Titij Vater/ mit der angehengeten Condition/ auff seines Sohnes Titij Frawen gesehen/ vnd gewolt hat/ daß sie oder zur andern Ehe greiffen/ oder aus dem Hause ziehen solte. Et quamuis conditio potestatiua ab herede stipulatoris quandoq; etiam impleri potest, propterea, quod traditum est, heredem legatarij conditionem potestatiuam implere, & legatum consequi non posse. *l. à testatore. De conditio. & demonstr.* Vnde concludendum est, heredem stipulatoris id facere posse: Aliud quippe Iuris est in legatis conditionalibus, aliud in stipulationibus conditionalibus. *d. l. is, cui sub conditione, De obligat. & Action.* tamen id tunc procedit duntaxat, quando contrahentes ad opus ipsum, in stipulationem deductum, respiciunt, non quando respiciunt ad personam, quæ aliquid dare, vel facere debet: Vt, si stipulatus sum à te, *fundum mihi dabis, si tibi decem dedero*, Aut, *domum ædificabis, si centum dedero*, his stipulationibus id agitur, vt fundus detur, vt domus ædificetur; & ad hoc principaliter respicitur, non ad personam dantis, vel facientis. Ideoq; hæ conditiones potestatiuæ ab herede impleri possũt, & ijs impletis, agi potest, vt fundus detur, vt domus ædificetur. Secus est, si conditio potestatiua adscribatur principaliter propter personam, vt, si promittam tibi decem, si Romam ieris, si in Capitolium ascenderis. Hîc non spectatur opus aliquod, quia hæc facta etiam nullum opus relinquunt, sed spectatur sola persona facientis, & idcircò à personâ non recedimus, & mortuâ personâ, quæ conditionem potestatiuam implere debebat, heres conditionem potestatiuam implere non potest. Ita elegantissimè traditum est à Iacobo Cuiacio *in l. si quis. de verbor. obligation.*

gation. Cùm itaque parens Titij respectum habuerit ad nurum suam, & eam voluerit nubere, aut migrare ex ædibus suis, non etiam respexerit ad ipsas nuptias, nec eas voluerit conerahi à cognatis nurus, nec etiam respexerit ad translationem rerum nurus ex ædibus suis, quam cognati ipsius facere possunt, Ideò à personâ nurus hîc non recedimus, & conditio, quam ipsa non impleuit, ab heredibus eius impleri non potest.

Zum sechsten ist ausserhalb allem zweiffel/ quòd nuptiarum causâ promissum, nuptijs non secutis, non debeatur, *tot. tit. de Iure dot.* Nun aber wird dieser Fall/ so die Widwe aus Titij Vaters Hause ziehen würde/ vergleichet dem Falle/ wenn Titij Widwe zur andern Ehe wird greiffen. Darumb folget/daß in einem fall/ wie im andern zu judiciren/ zu vrtheilen/ vnd zusprechen sey. Quod enim in vno æquiparatorum disponitue, etiam ad aliud æquiparatorum extenditur, *gl. Bartol. & Dd. in l. si quis seruo. C. de furtis. Iason in Authent. quas actiones, colum. 5. C. de sacros. Eccles. Iason in l. transigere. colum. 5. versic. secundò moneor. C. de transaction. Iason in §. ex maleficijs. colum. 8. num. 39. Institut. de Action. Grauet. de antiquit. tempor. parte 4. §. transeo nunc ad quartum. num. 98.*

Zum siebenden/ haben die Contrahenten dahin gesehen/ vnd diß ist jhr Intent/ vnd meinung gewesen/ daß die versprochene Geldsumme der Widwen nicht eher solte gefolget werden/ biß sie zur andern Ehe greiffen/ oder sonst aus dem Hause ziehen würde. Weil aber dero keines erfolget/ vnd vorsehens Rechtens ist/ quod actus agentium non debeat operari vltra eorum intentionem. *l. non omnis. si certum petatur. l. obligationum substantia, De obligatio. & Action. Tyraquell. de vtroq; retract. §. 1 gl. 2. num. 44.* So ist leichtlich abzunemen/ daß der Widwen Freunde zu der versprochenen Geldsummen nicht kommen können.

Aus diesen/ vnd andern motiuen/ ist angeregtes Vrtheil concipiret: Vnd ob wol etliche in widerwertiger meinung sein/ vnd wollen/ daß der Widwen Freunde die/ jhr der Widwen gegen jhren Brautschatz vormachte summe Gülden fodern können/ vngeachtet/ daß die Widwe zur andern Ehe nicht gegriffen/ auch aus Titij Vaters Hause nicht gezogen ist/ So befindet sich gleichwol/ daß die widerwertige Argumenta so vrgentia vnd wichtig nicht sein/ daß derentwegen anders/ vermöge Rechtens/ geurtheilet/ vnd gesprochen werden möchte/ solte/ oder könte.

Vnd solches kürtzlich darzuthun/ vnnd auszuführen/ ist das erste Argument/ welches also lautet/ Cùm principalis dispositio pura est, atq; ità transitoria ad heredes, conditionalis dispositio, quæ subijcitur, etiam est transitoria ad heredes, & ab heredibus impleri potest. Sed in propositâ facti specie principalis dispositio est pura, & transitoria ad heredes. Ergo & conditionalis, quæ illi subijcitur, ad heredes transit, & ab heredibus impleri potest, gantz von keinen wirden.

Dann vor erst/ so viele maiorem propositionem belanget/ redet dieselbe in solchen terminis, welche mit kegenwertigem Falle durchaus keine gemeinschafft haben/ In betrachtung/ daß Sebastianus Medices, so Iasonem, vnd P. Stellam anziehet/ saget/ daß diese principalis dispositio, promitto stare sententiæ arbitri, transitoria ist ad heredes, vnnd daß darumb auch nachfolgende conditionalis potestatiua conditio, si non stetero sententiæ arbitri, promitto poenam, ad heredes gehe/ vnd von denselben impliret/ vnd vorfüllet werden könnt/ welches zwar vnserm gegenwertigem Falle gantz vngemäß. Et sunt casus dissimiles, ac separati; & separatorum separata est ratio, *per vulgata.*

Zum andern/ so viele minorem propositionem betrifft/ wird vom Herrn Consulenten vbel eingeführet/ daß im gegenwertigen Fall principalis dispositio pura, vnd ad heredes transitoria sey/ Sintemal die zusage/ so Titij Vater seines Sohns Titij Haußfrawen gethan/ dermassen geschaffen/ daß dieselbe in principalem dispotionem puram, & conditionalem potestatiuam nicht kan zurtheilet werden/ sondern erwehnte zusage/ so von Titij Vater seines Sohns Haußfrawen geschehen/ ist allein eine dispositio, vnd hat Titij Vater sich obligiret/ vnd vorpflichtet/ daß er seines Sohnes Frawen so viel wolte geben/ als sie eingebracht/ wann sie zu jhrer andern Verahtung schreiten/ oder sonst in jrem Widwenstande aus Titij Vaters Hause ziehen würde. Diese zusage ist keine zertheilte/ sondern eine einzele zusage/ vnd gehöret vnter eine vnzertheilte disposition/ vnd gleich/ wie diese verheissung/ Ich wil dir zehen geben/ wann das Schiff aus Hispanien kommet/ nicht kan zertheilet werden/ also/ daß da könte/ vnnd möchte mit warheit gesaget werden/ diese verheissung/ Ich wil dir zehen geben ist principalis dispositio pura, vnnd die conditio, so daran henget/ wenn das Schiff aus Hispanien kommet/ ist dispositio conditionalis, Also kan/ vnnd mag auch die verheissung/ so Titij Vater seines Sohnes Weibe gethan/ als nemlich/ Ich wil dir so viel geben/ als du zu meinem Sohne gebracht/ wenn du zur andern Ehe greiffen/ oder sonst aus dem Hause ziehen wirst/ keines weges scindiret/ noch geteilet werden.

Es würde auch ein groß absurdum erfolgen/ wenn die/ von Titij Vatern geschehene zusage/ in principalem dispositionem puram, & conditionalem potestatiuam solte diuidiret/

vnd

vnd gesetzet werden: In betrachtung / daß ex promissione purâ die Widwe alsbald hette können agiren / ex promissione potestatiuâ conditionali nicht eher biß die conditio potestatiua von jhr erfüllet gewesen. Et hoc valdè esset absurdum, quod Iura dicunt, omninò reijciendum esse. *l. obseruare. §. vlt. de officio. proconsf. l. nam absurdum. De bon. libertor. c. quemadmodum. Ext. de iniurijs.*

So viel nun die Conclusion betrifft / lesset sich der Herr Consulent bedüncken / daß der Widwen Erben die conditionem potestatiuam erfüllen / vnd Iuri habitandi renuntijren können / welches aus den præmissis, aus gehörten vrsachen / gantz vnförmlich / vnnd vnschließlich wird colligiret / vnd inferiret. Dann zugestehen / daß die von Titij Vatern geschehene zusage partim pura, partim conditionalis potestatiua sein solte / so ist jedoch war / daß Titij Vater mit solcher condition / wann die Frawe zur andern Ehe schreiten / oder sonst aus dem Hause ziehen wird / allein auff seines Sohnes Widwe gesehen / vnnd gewolt hat / daß dieselbige / oder wieder freyeit / oder das Hauß reumen solte / Et quando contrahentes personam respiciunt, quæ aliquid facere debeat, tunc conditio potestatiua, personæ adscripta, ab heredibus impleri non potest, wie oben weiter außgeführet.

So ist auch gantz frembde / daß der Herr Consulent vorgiebet / der Widwen Freunde können die conditionem potestatiuam impliren / vnd Iuri habitandi renuntijren / weil der Widwen Freunde niemahls einig Ius habitandi in Titij Hause gehabt. Ergo non possunt huic Iuri, quod non habent, neq; habuerunt, vnquam renuntiare. Cum non entis non sint aliquæ qualitates. *l. 2. de vsufructu. l. 4. locati. l. adeò. §. quod si toto. De acquir. rer. domin.* Et eius, quod non est, impossibile est, dare partem, aut quotam. *l. eius, qui in prouinciâ, si certum petat. l. si quis cùm totum. §. si ancillam. De exception. rei iudicat.* Et priuatio præsupponit habitum. *§. seruus. Instit. de capit. diminut. §. 1. Instit. de liberti. Eberhard. in top. in loco à priuatione ad habitum.*

Gleiches schlages ist das ander Argument / vnnd kan der Herr Consulent mit bestande nicht darthun / außführen / noch wahr machen / daß Titij Vater diese wort / wenn die Widwe widerumb freyen / oder sonst aus dem Hause ziehen wird / differendæ solutionis causa, zu seiner gethanen zusage gesetzet / sondern erwehnte wort gehören viel mehr ad limitationem obligationis, vnnd Titij Vater hat keiner andern gestalt die / der Widwen versprochene Geldsummen wollen richtig machen / vnnd zahlen / dann da sie / die Widwe widerumb freyen / oder das Hauß reumen würde: Vnd zusetzen / daß erwehnte wort allein differendæ solutionis causâ gesetzet sein solten / So ist jedoch wahr / es werden gleich gedachte wort pro tempore, oder pro conditione genomen / daß das tempus, oder die conditio numehr nicht existiren / noch impliret werden könne. Dann vnmüglich / daß die verstorbene Widwe könne freyen / oder aus Titij Vaters Hause ziehen / man wolte dann sagen / daß die Widwe aus dem Hause gezogen / wie sie todt heraus getragen / welches nicht weniger nerrisch ist / als das jenige / so Orlandus Hispanicus fatuus etwan gethan. Hic fatuus equam, quâ vehebatur, nimiâ agitatione necauit. Posteà in itinere offendit quendam equitantem, & ab eo quæsiuit, an vellet equum suũ viuum pro equâ mortuâ permutare. Et cùm ille bonus vir insaniam Orlandi pleno ore rideret, Orlandus dixit, suam equam esse optimam, pulcramq;, omnique vitio carentem, præterquam quòd mortua esset: *Fernand. Vasq. lib. 1. controu. illustr. in præfat. num. 62.*

Vnd hiermit ist zugleich das dritte des Herren Consulenten Argument erlediget / quòd habitatio viduæ morte ipsius sit finita. Dann weil die Widwe im Hause gestorben / vnd hernacher heraus getragen worden ist / so kan nicht gesaget werden / daß sie aus Titij Vaters hause gezogen. Homo enim mortuus, qui effertur è domo, non dicitur migrare è domo; Imò homo mortuus non est homo, sed dicitur cadauer: Caret enim hominis essentiâ, & formâ, *hoc est*, animâ quæ dat esse. *c. Moyses. 32. quæst. 2.* welches gantz weitleufftig von Sebastiano Medices *in tractat. mors omnia soluit, in 2. parte, concl. 52.* wird außgeführet / welches alles der Herr Consulent vorbey gehet / da er jedoch sonst Sebastianum Medices auch bey seinem dritten Argument allegiret. Huc facit, quòd ICti dicunt, boue legato, eoq; mortuo, non deberi *λείψανα, hoc est*, neq; carnem, neq; corium, quia bos iam amplius non sit. *l. mortuo boue. de legat. 2.* Sic vsufructu bouis legato, & boue mortuo, extinguitur in totum vsusfructus. *l. penult. quibus modis vsusfructus amittitur.*

Daß auch die contrahenten / durch das ziehen aus dem Hause / Jr / der Widwen leibliches ausziehen / vnd nicht den Todesfall verstanden / weisen die nachfolgende wort / als nemlich diese / vnnd in ein ander Hauß sich begeben würde / gnugsam aus: Et actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, wie oben außgeführet.

Das vierde des Herrn Consulenten Argument ist auch nicht widerig. Dann ob wol nicht one / quòd conditio potestatiua deficiens propter casum aliquem non perimit sub conditione illâ relictum. *l. turpia. §. sed etsi serui. de legat. 1.* So hat jedoch solches in vnserm gegenwer-

tigem Fall nicht raum / noch statt / In betrachtung / daß erwehnte Regul in den Fällen procediret / vnd billig gehalten wird / in welchem die conditio potestatiua per casum superuenientem deficieret / ehe / vnd zuuor der jenige / in cuius potestate fuit conditionem illam implere, erwehnte condition hat können / vnd mögen impliren. Verbi gratia, si mihi decem relinquerentur sub hac conditione, si seruum meum manumisero, & posteà seruus meus, viuo testatore, moriatur. Hic quamuis conditio potestatiua propter mortem serui deficiat, & ego seruum manumittere non possim: tamen nihilominus decem consequor. Ratio est, quia seruus mortuus est, antequam ego sciui, mihi legatum fuisse relictum sub conditione illâ, vt seruum manumitterem. *d. l. turpia. §. sed et si seruus. de legat. 2. l. quæ sub conditione. 8. §. quoties. ff. de condit. institut.* Eine andere gelegenheit hat es in vnserm Fall / in welchem Titij Widwe / nach jres Mannes tode / aus Titij Vaters Hause ziehen hat können / & sic ipsa vidua potuit implere conditionem, quod cùm non fecerit, meritò ipsi, & ipsius heredibus hoc nocet. Quemadmodum etiam in prædicto casu de seruo manumittendo aliud Ius statuitur, si seruus, antequam manumitteretur, mortuus fuerit post mortem testatoris; tunc enim legatum sub hac conditione, *si seruum manumisero*, mihi relictum, non consequor, quia defuit conditio, & per me stetit, quò minus impleretur. Mortuus est enim seruus post mortem testatoris, & sic eo tempore, quo manumittere debuissem. Mihi igitur imputabitur, cur non maturius eum manumiserim, & hæc ità in specie dilucidè probantur ex *l. inde Neratius. 23. §. Iulianus. ff. ad l. Aquil.*

So stehet auch das fünffte des Herrn Consulenten Argument nichts im wege. Dann zugesetzen / welches sich jedoch in warheit anders erhelt / daß die / von Titij Vatern geschehene zusage sub modo geschehen sein solte / Jedoch / weil der Herr Consulent selbst gestehet / quòd, modo nô impleto, sub modo debitum, & traditum sit restituendum, in eamq; rem sit cauendum, Vnd der / von Titij Vatern adscribirter modus numehr nicht kan impliret werden / so folget / quòd debitum etiam sub modo nequaquam peti possit ab heredibus defunctæ viduæ.

Das sechste Argument ist auch von keinen wirden. Dann diese Regul / Modo non impleto, qui non est causa finalis dispositionis, non priuatur quis commodo, sub modo sibi relicto, hat nachfolgenden appendicem, si modò nulla intercesserit mora, nulla culpa eius, qui modum debuit implere. Nam morâ, vel culpâ eius, qui modum debuit implere, intercedente, priuatur quis commodo, sub modo sibi relicto. Ità à Baldo traditum est *in consil. 219. lib. 2.* quod consilium à Domino Consulente truncatim adductum fuit. In vnserm gegenwertigem Fall aber hette Titij Widwe aus Titij Vaters Hause wol ziehen können / vnd weil sie solches nach Titij tödtlichem Abgang nicht gethan / haben jre Erben sich der vormacheten summen Gülden nicht zuerfrewen.

Es hat der Herr Consulent auch noch nicht gnug ausgefüret / daß diese beyde anhenge / wann die Widwe zur andern Ehe greiffen / oder sonst aus Titij Vaters Hause ziehen würde / ad causam finalem nicht gehören / vnnd achten wir es dauor / daß Titij Vater darumb Titij Widwen die Geldsumme versprochen / daß sie zur andern Ehe greiffen / oder aus seinem Hause ziehen solte / vnd daß dis die causa finalis donationis gewesen / wie bey widerlegung des nachfolgenden siebenden Arguments weiter sol angezeiget werden.

Zum siebenden hat der Herr Consulent angezogen / daß Titij Vater schüldig gewesen / der Widwen / gegen jhren eingebrachten Brautschatz / solche gegenvermachung / wie geschehen / zu thun / vnnd derwegen / ob wol der / erwehnter gegenvermachung angehengter modus nicht impliret / so müsse nichts desto weniger die gegenvermachung erfolgen. Nun ist wol nicht ohne / daß der Widwen / gegen jhren eingebrachten Brautschatz hat sollen etwas hinwider vermachet werden / Aber wie der Brautschatz / nach Titij tödtlichem abgang widerumb an seine Haußfrawe gekommen / Also hat auch die gegenvermachung / nach der Widwen tode / zu rücke sollen fallen / vnd ist Titij Vater mit nichten schüldig / noch pflichtig gewesen / seines Sohnes Titij Frawen die gegenvormachung dergestalt zuthun / daß sie / vnd jhre Erben dieselbe solten vor / vnd vor behalten / sondern was dieses Falles geschehen / ist freywillig geschehen / Vnd darumb vornemlich / daß die Widwe widerumb freyen / oder sonst aus Titij Vaters Hause ziehen solte.

Vnd erscheinet also / daß die / von Herrn Consulenten eingeführte Argumenta der wichtigkeit nicht sein / daß wir in gegenwertigem Falle zum andern bedencken greiffen könten / oder möchten / vnd darumb lassen wir es bey vnserm ausgesprochenem Vrtheil wenden / vnd bleiben / wollen jedoch hiermit niemand / so ein besser gegründetes bedencken haben möchte / vorgegriffen haben.

Iohannes Borcholten.

CONSI-

CONSILIVM VIGESIMVM SEXTVM.

NAch dem von mir begehret worden ist/daß ich Doctoris Huani, vnnd Doctoris Warmbecke wiederwertige gestelte Consilia durchlesen/vnnd erwegen/ vnnd mein bedencken darauff/ welches Consilium im Rechten besser fundiret/ vnd gegründet ist / eröffnen möchte/ Als habe ich mich dessen nicht vorweigern können / sonderlich weil solches von meinem alten bekanten Freunde gesucht wird. Amicitiæ enim ve[illegible] multum tribuendum est, cum amicetia sit veluti quædam fraternitas. *l. verùm. in pr. [illegible] iuncta gl pro socio. Socin. consil. 263. capio primùm. col. 6. vers. sed ad ista respondeo. Iason in l. quæ dotis. col. 13. in 3. casu solut. matr.* Et ideò, quos impensè diligimus, plerumq; fratres vocamus, vt ICtus testatur *in l. nemo §. 1. de heredi. instituend.* Hinc, quemadmodum frater dicitur quasi ferè alter, ità & amicus veteri prouerbio dicitur alter ipse, quod nonnulli ad Zenonem Stoicorum principem referunt, qui interrogatus, quid esset amicus, alter respondit ego, *vt Diogenes Laertius autor est, Tyraquell. in tractat. de pœnis causa 22. num 8. cum [illegible] sequentib.*

ICH befinde aber aus verlesung erwehnter Consilien / vnnd Caspar B. auffgerichteten Ehestifftung/ daß auff diese / berührter Ehestifftung einvorleibte Wort / das eine Kind sol auff das ander Erben/ vornemlich gefraget wird / Vnnd haben erwehnte wort zweyerley vorstande.

Dann vor erst kö[illegible] gedachte wort als gedeutet / auß[ge]leget / [illegible] wenn ein Kind der andern eh[illegible] würde/ daß auff den fall die Kinder er[illegible] ander Ehe succe[illegible] / [illegible] Erbschafft / dazu sie sonst nebens jhren [illegible] befuget/ gentzlich außschliessen sollen.

Zum andern / können erwehnte wort auch diesen vorstandt haben / wenn ein Kind der ersten Ehe vorstürbet / daß als dann nicht alleine die Kinder der ersten/ sondern auch zugleich die Kinder der andern Ehe dem verstorbenen succediren/ vnd desselben Güter ererben/ vnnd zugleich vnter sich theilen sollen.

So viel nun den ersten vorstandt belanget / hat seliger Caspar B. mit seiner / damals versprochenen Braut / vnnd hernacher Ehelichen vertraweten Haußfrawen Catharinen ein gedinge von künfftiger Erbschafft auffgerichtet / dero gestalt / daß sie nach seinem tödtlichem abgange 600. Marck Lüb. haben/ vnd wenn eines von den Kindern / so er Caspar B. mit jhr Catharinen künfftiglich zeugen möchte / mit Tode verfahren würde / von desselben Gütern sich nichts anmassen/ sondern solche Güter [de]n Kindern anderer / vnnd erster Ehe solte lass[en]. Diß gedinge ist zu Rechte vnkrefftig/ vor erst/ aus dieser vrsachen / daß durch erwehnte gedinge die dispositio, vnnd verordnung der gemeinen Rechte / die da wollen/ daß die Mutter jres Kindes Erbschafft nehmen sol/ *Nouell. 1 8.* gentzlich cassiret/ auffgehaben/ vnnd vernichtiget wird. Et manifestissimi Iuris est, quod pacta, quæ fiunt contra leges, nullius sunt momenti. *l. Iurisgentium. §. ait prætor. De p[actis]. l. pacta, quæ contra leges. C. eodem. Ius enim publicum priuat[o]rum pactu mutari non potest. l. Ius publicum. De pactis.*

Zum andern/ kan erwehnt gedinge / abrede/ vnnd vorgleichung darumb zu Rechte nicht bestehen / daß solch gedinge/ vnd abrede von künfftiger Erbschafft geschehen ist: Et pacta, quæ fiunt de futura successione, siue fiant de succedendo, siue de non succedendo, nullius sunt momenti, wie die Herrn Consulenten zu dero behuff beyderseits viel Rechts a[lle]g[a]ta eingeführet haben.

Vnd diesen ersten/ auff Caspar B. Haußfrawe vornemlich gerichteten verstandt haben

beyde Herrn Consulenten fast vorbeygangen/ vnd jhr bedencken auff den andern vorstand dirigiret/ vnd gerichtet. Vnd weil die Herrn Consulenten in diesem Punct des andern vorstandes zweitig/ vnnd Doctor Warmbock concludiret / vnnd geschlossen hat/ daß die abrede / vnd vergleichung/ so in der Ehestifftung der Kinder erster / vnd ander Ehe halben getroffen/ daß das eine Kind auffs ander erben sol/ zu Rechte vnkrefftig / vnnd aber hiergegen Doctor Husanus vermeinet / daß erwehnte abrede vnnd vergleichung in Rechten erhalten werden mögen : Als lasse ich mich bedüncken / daß Doctoris Warmbocke Conclusion / vnnd Schluß in den Rechten gegründet/ vnnd dargegen Doctoris Husani meinung den Rechten stracks entgegen lauffe. Dann wie im vorigen / also wird auch in diesem Fall durch die/ in der Ehestifftung geschehene abrede die Natur/ Art/ vnnd Eigenschafft der Succession immutiret/ vnd verendert / vnnd da die Vollschwester / vnnd Bruder jhrer verstorben Vollschwester / oder Bruder alleine succediren solten/ *d. Nou. 118.* werden vermöge angeregter in der Ehestifftung geschehenen abrede / die Halbschwestern vnnd Brüder zur Erbschafft zugleich mit vorstattet : Et sic pactio est c[ont]ra Ius commune, & ideò nul[l]ius momenti, wie oben angezogen.

So haben auch die Herrn Consulenten bey diesem Fall die / zuuor angeregte / allgemeine Rechtsregul / quòd pacta de futurâ successione non valeant, angeführet / vnnd Doctor Warmbocke sich darauff fundiret/ Doctor Husanus aber erwehnte Rechtsregul alleine pro ratione dubitandi gebrauchet. Vnnd ob wol die leges, mit welchen bewehret wird / quòd pacta de futurâ successione non valent, in diesem Fall/ daß das eine Kind das ander erben sol / eigentlich nicht reden. Lex enim, *pactum, quod dotali. C. de pactis.* loquitur in illo casu, quo conuenerat, vt filia, quæ nuptui collocatur, patri succederet ex semisse, vel etiam ex besse: Et *in l. licet. C. eodem.* agitur de conuentione, inter duos hoc modo interpositâ, vt, qui superuixerit, alterius rebus potiatur. In *l. 4. C. de inutil. stipulation.* tractatur de eo, qui stipulatus sibi erat hereditatem, & ostenditur, huiusmodi stipulationem non valere: In *l. stipulatio, hoc modo concepta, de verbor. obligation.* docet ICtus, huiusmodi stipulationem, *si me heredem non feceris, centum dabis*, inutilem esse: In *l. hereditas. C. de pactis conuentis.* maritus pactus erat, vt post mortem mulieris bona eius ad se pertinerent, & ostenditur, pactionem nullius esse momenti. In *l. si quando. §. illud etiam. C. de inoffic. testam.* filius pactus erat, quòd certis rebus contentus esse, & querelas inofficiosi testamenti agere non vellet. In *l. 3. C. de collation.* filii pactum fecerant, se dote conten[tas] nullum vllum regressum ad bona paterna hab[itur]am, quod etiam [p]ropo[nit]ur *in l. vlt. de suis, & legit.* Jedoch/ weil die Rechte sagen/ quod [non] possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, quodq; , cùm in vnâ aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atq; ita Ius dicere debeat, *l. non possunt. De legibus.* So werden erwehnte leges auch zu dem in der Ehestifftung auffgerichtetem gedinge / das eine [Kind] sol das ander erben / nicht vnbillich gezogen [. Si] enim non valet pactum, vt filia sit [h]eres [ex] semisse, Item, vt centum de[s], si me [heredem] non [fec]eris, multò minus valebit [...], [vt] liberi diuersorum matrimoniorum [...] succed[a]nt. Prioribus enim pactis id [...], vt nobis quis succedat; posteriori [...], n[on] vt nobis succedatur, sed vt vnus filiorum alteri succedat: Et cùm pri[or]is generis pacta non valeant, rectè inde dicemus, nec posterius pactum valere.

Vnd hat derwegen Doctor Warmbocke / wie ich mich bedüncken lasse / aus erwehnter Rechtesregul / daß das / in der Ehestifftung geschehene gedinge / das eine Kind sol auff das andere erben/ weil es ein pactum de futura successione ist / zu Rechte gantz vnkrefftig / vornünfftig / vnd wol/ vnd Doctor Husanus dagegen das widerwertige vbel geschlossen.

Vnd wird Doctoris Husani meinung mit dem *l. fin. C. de pactis.* im wenigsten nie besterckt. Dann daß D. Husanus vorgibet/ alle Rechte/ vnd Setzung/ so die gedinge von künfftiger Erbschafft betreffen / seind aufgehaben durch erwehnten *l. fin. C. de pactis*, solches ist ein nichtiges / vnge[gru]ndetes vorgeben/ vnd wird mit bestande nicht ausgefüret/ noch erwiesen werden: Et erubescimus sine lege loqui. *§. consideremus, in authent. de triente & semisse. & c. illa, Ne sede vacante. ibi, cum nusquam inueniatur cautum in Iure. & c. 1. de supplen. neglig. prælator. lib. 6. cùm dicitur : cùm id non inueniatur à Iure concessum. c. is, qui. de sentent. ex[]commun. lib. 6. ibi, cùm id non sit express[um] in Iure: facit textus notabil. in c. consuluisti 2. quæst. 5. cùm dicitur, quod sanctorum patrum documentis sancitum non est, superstitiosa adin[uention]e non est præsumendum*: Et, qui sin[e lege] [lo]quuntur, nimis altè volant sine pen[ni]s, & ideò non mirum, si veluti Icarus cadant, *Hieron. Cagnol. in l. frater à fratre, num. 266. de condict. indeb.* Sonderlich / weil auch zu Rechte vorsehen, quòd legum correctiones inducendæ non sint, sed vitandæ. *l. præcipimus. C. de appellation.* & sic Iura noua interpr[e]tari debemus, vt quàm minimè lædant Ius commune, *Bald. & Dd. in l. 2. C. de noxal.* Et correctoria de vno casu ad alium non porriguntur, etiamsi ea- dem,

[illegible] maior fuerit [illegible] *gl. in Au-thent. [illegible] de ys. & gl. in c. [illegible] qui secundis, de haeret. lib. [illegible] is a recenti [illegible] bus in d. Auth. [illegible] C. de [illegible]*

Sondern [illegible] der *l. [illegible] C. de pactis* in dem Falle / wenn [illegible] zween / so eines [illegible] Erbschafft erwart [illegible] sich vntereinander vereini[gen], vergleichen vnnd vortragen / wie sie dieselbige Erbschafft vnter sich theilen wollen / solche vergleichung wird zu Rechte gelitten / wenn der dritte oder welches Erbschafft die vergleichung geschicht / einen Consens / Willen vnd Vollbardt darzu gibet / vnnd bey solchen Consens biß in sein letztes verharret / welches alles mit dem / in der Ehestifftung geschehenen gedinge keine gleichheit hat. Dann Caspar B. hat sich mit seiner damals gewesenen Braut / vnnd hernacher vertraweten Ehefrawen nicht verglichen / wie sie ihrer Kinder Erbschafft vnter sich theilen wolten / die Kinder haben auch nichts eigenes gehabt / daruber die Eltern sich vorgleichen haben mögen. Quicquid enim liberi, qui in potestate parentum sunt, acquirunt, id confestim parentibus suis, in quorum potestate sunt, acquiritur, [illegible], vt ne momento quidem aliquo in personâ eorum, per quos acquiritur, subsistat. *l. placet. de acquir. vel omitt. heredit.*

Vnd wenn gleich die Kinder auch etwas eigenes gehabt haben solten / so wird jedoch aus der Ehestifftung nicht befunden / daß die Kinder in die / von ihren Eltern getroffene / vergleichung / consentiret / vnnd vorwilliget / wie sie dann auch nicht vorwilligen haben können / In betrachtung daß die Kinder eins theils zur zeit der auffgerichteten Ehestifftung / noch nicht zur Welt gebohren gewesen sein.

Es haben auch die Kinder erster / vnnd ander Ehe / die / in der Ehestifftung geschehene abrede vnter sich selbst nicht gemachet / Weil sie / als [ist] gesagt / eines theils noch nicht geboren gewesen sein / vnd wenn gleich alhier wolte gesagt werden / daß die Kinder die / von jren Eltern gemachete / vergleichung hernacher approbiret / ratificiret / vnd beliebet haben solten / so könte jedoch solche approbirte vorgleichung / durch den von Doctore Husano eingefuerten *l. finalē. C. de pactis.* zu Rechte bestendiglich nicht erhalten werden / In sonderlicher betrachtung / daß erwehnter *l. final. C. de pactis.* von den pactis, vnnd gedingen redet / so vber eine [Erb]schafft / welche an die paciscentes [illegible] zwei[illegible]ich fallen wird / auffgerichtet werden / In diesem Fall werden die pacta, vnd gedinge / so mit vor[wi]ssen / vnnd guten willen des jenigen / welchem die Erbschafft zugehöret / auffgerichtet worden sein / sustiniret / vnd erhalten / wo ferne derjenige / welchem die Erbschafft angehöret / bey seinem einmahl erkleretem willen / biß an sein ende verblei[bt] / vnd verharret. In gegenwertigem Falle aber / vnnd wenn ein von den Kindern der ersten Ehe verstirbet / fellet die Erbschafft nicht an die Kinder der andern Ehe / sondern an die Kinder der ersten Ehe allein / vnd also hinwider / wenn ein von den Kindern der andern Ehe mit tode abgehet / fellet die Erbschafft nicht an die Kinder der ersten Ehe / sondern alleine an die Kinder der andern Ehe. Derwegen wird [di]e / von den Kindern geschehene approbation durch den *l. final. C. de pactis.* keines weges erhalten / vnd erscheinet also daß der vom Doctore Husano eingefuerter *l. fin. C. de pactis*, mit gegenwertigem / in der Ehestifftung auffgerichteten bedinge / durchaus keine [illegible] nem, noch gleichheit hat / sondern das erwe[h]nte / in der Ehestifftung begriffen / bedinge / ein [sepa]ratee / vnd abgesonderter Fall sey / von dem fall [so] *in l. fin. C. de pactis* proponiret / vnnd vorge[tragen] wird. Et à casibus separatis, separatam, & diuersam rationem habentibus, non est arguendum. *l. fin. de calumniator. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poss. et Graues. cons. 90. num. 3.*

Vnd ob wol die Kinder ihres Vatern letzten willen / er sey gleich geschrieben / vnd auffgerichtet / wie er wolle / zuhalten schüldig sein / wie D. Husanus mit vielen Rechtsallegaten hierneben ausfüret / so ist jedoch solches mit gebürender maße / vnd so weit zuverstehen / da des Vaters wille dem Rechten nicht stracks entgegen ist / Als / wenn der Vater in seinem letzten willen disponiret / vnnd verordnet / wie / vnd welcher gestalt die Kinder seine Erbschafft vnter sich theilen sollen / solchem willen seind die Kinder zufolgen pflichtig / Vnangesehen / daß sonsten des Vaters [letz]ter wille etlicher massen an zeugen / vnnd andern / zum letzten willen gehörenden / stücken mangelhafftig / vnd / nach verordnung der beschriebenen Rechte / allerseits nicht auffgerichtet ist / vnd also reden die von D. Husano eingeführte Rechte / vnnd derselben Scribenten / vnd Lehrer. Wenn aber des Vaters letzter wille stracks wider das Recht ist / wie in diesem Fall geschicht / wenn der Vater / ausserhalb Rechtlicher substitution / oder fideicommissi, in einer Ehestifftung verordnet / daß das eine Kind auffs ander erben sol / vngeachtet / daß die Kinder nicht Volbrüder / vnd Schwester sein / als denn seind die Kinder ihres verstorbenen Vaters willen / als der dem Rechten entgegen / vnd zuwieder / zugeleben nicht schüldig / sondern solcher des Vatern letzter wille / wird vor vntüchtig geschetzet / vnd gehalten. Nemo enim potest in testamento suo cauere, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. nemo potest. De lega. 1.*

Vnnd wie voriges D. Husani Argument / ihme zu confirmirung vnnd besterckung seiner meinung nicht erspriesslich / noch zutreglich ist / also thut im gleichen das ander Doctor Husani Argument zur Sachen gantz / vnnd gar nicht. Dann Jason *in l. fin. C. de pactis, in 6. limitatione*

saget diß alleine / quod licita sit pactio de futura hereditate, quando venit in consequentiam præambuli alicuius contractus, *per l. si seruus, de action emti.* Ibi talis proponitur species: Ego seruum, quem cum peculio vendideram, manumisi: non solùm peculij nomine, quod seruus habuit, emtori teneor, sed etiam teneor emtori cauere, quicquid ex hereditate liberti ad me peruenerit, me restituturum. Ideò caueo emtori super futura hereditate, quia seruum, quem ipsi vendideram, postea manumisi, si non manumisissem seruum venditum, quicquid seruus habet, ad emtorem peruenisset. Aequum igitur est, cùm seruum venditum manumiserim, vt emtor nihilominus consequatur, quod consecutus fuisset, si seruum non manumisissem. Wann nun dieser Fall kegen Caspar B. Ehestifftung / vnnd sonderlich den Punct / darinnen vorsehen / daß das eine Kind auffs ander Erben sol / gehalten wird / mus ein jeder wenig gelahrt bekennen / daß erwehnter Fall durchaus mit dem gedinge der Ehestifftung / das eine Kind sol auffs ander erben / nichts zuschaffen habe.

Also betrifft eitel frembde geschichte / was D. Husanus zum dritten / zu verthedigung gefaßter meinung einführet. Dann *Iason in d. l fin. num. 7. in 4. limitat C. de pactis*, redet vom gedinge / welches ihrer zween vnter sich auffrichten / derogestalt / da einer vnter jhnen mit Tode verfahren würde / daß der vberbleibende theil etwas gewisses von des verstorben Gütern haben sol. Vnd also hat Caspar B. mit seiner Haußfrawen sich wol vergleichen können / da er mit tode würde abgehen / daß seine Frawe eine gewisse summe Gülden aus seinen Gütern haben / vnnd bekommen solte / vnnd dauon ist der streit nicht / sondern hieruon wird gehandelt / ob Caspar B. in der Ehestifftung / fuge / vnd macht gehabt habe / diese verordnung zumachen / da ein Kind der ersten Ehe versterben würde / daß des verstorben Gut nicht alleine auff die Kinder der ersten Ehe / sondern zugleich auff die Kinder der andern Ehe fallen solte / welches mit dem / so aus Iasone wird eingeführet / keine gleichheit hat. Wie dann auch Andreas Geiel, so von D. Husano wird angezogen / alleine in diesem Fall redet / quando duo inter se paciscuntur, quód, altero, sine liberis mortuo, ad superstitem bona perueniant, quod nihil habet commune cum pactione, in instrumentis dotalibus comprahensa. Ibi enim pater, liberis inscijs, imò nondum natis paciscleur, vt, vno ex ijs mortuo, liberi primi, & secundi matrimonij simul defuncto succedant.

Das vierde D. Husani Argument / thut auch gar nichts zur sachen. Dann ob wol der Vater macht hat / das eine Kind dem andern zu substituiren / Jedoch / weil alhier kein Testament / noch letzter wille vorhanden / sondern eine Ehestifftung / vnd die substitutio ausserhalb Testaments kein raum / noch stette hat / so wird vergeblich von der substitution gehandelt.

Zu dem / wenn diese wort der Ehestifftung / das eine Kind sol auffs ander Erben / zur substitution gezogen werden solten / wie jedoch nicht geschehen kan / expirirte dannoch solche substitutio per superuenientiam pubertatis. Ità enim Iustinianus loquitur, masculo vsq; ad 14. num substitui potest, fœminæ vsq; ad 12. & si hoc tempus excesserint, euanescit substitutio. *§. penult. Instit. de pupill. substitu.*

Vnnd was hierbey von des Churfürsten zu Sachsen constitution / *parte 4. constitut. 5.* wird eingeführet / bedarff sonderlich keiner widerlegung / In betracht / daß die Churfürstliche constitutio von den Eltern rede / so jhre Kinder in einem Testament zu Erben einsetzen / vnd daneben auff den Fall / wenn einer vnter denselben vorstürbe / das ander / mit außschliessung der Mutter in des Kindes theil / zu einem Erben vntersetzen / vnd substituiren / In diesem Falle der substitution / weil angeregte Churfürstliche constitution / daß der Mutter jhre legitima gelassen werden sol / welches alles mit der / inn der Ehestifftung / von Caspar B. geschehenen / verordnung keine gemeinschafft hat / sondern wenn erwehnte constitution auff angeregten Fall der Ehestifftung etlicher massen gezogen werden solte / würde viel mehr daraus erfolgen / wenn ein von den Kindern der ander Ehe vorstirbet / daß von desselben Kindestheil der Mutter jhre legitima, als der dritte theil aller Güter gelassen werden müsse.

So viel das fünffte D. Husani Argument anlanget / ist ausserhalb allem zweiffel / daß die Landgebreuche / vnd Gewonheiten in künfftigen Erbschafften in acht genommen werden müssen. Daß aber in dem Sächsischen Lande ein solch gebrauch sey / daß den Eltern frey stehe / in der Ehestifftung zuuerordnen / daß das eine Kind auff das ander Erbe / vngeachtet / daß die Kinder nicht aus einem / sondern zweien vnterschiedlichen Ehebetten gebohren / solches ist nicht genugsam erwiesen: Et consuetudines sunt facti, *Bald. in prælud. feud. num. 4. Iason in l. 1. nu. 92. C. de Iur. emphy. Guido Papa in præf. lo. suar. decision. in additio. Henning. Gode consl. 16. num. 54.* Facta autem non præsumuntur, nisi probentur. *l. quacunq;, de publ. l. in bello. §. facta. de captiu. l. 1. C. de probation. l. asseueratio. C. de non num. pecun. Tyraquell. in tract. de vtroq; retractu, ad finem num. 100. Vasquius in præfa. controu. illustr. num. 25. Catellia. Cotta in memorabilib. sub litera F.*

Vnnd mag angezogene vnerwiesene gewonheit mit des Churfürsten zu Sachsen constitution

tion/ *parte 2. constit. 43. & parte 3. constit. 20.* nicht außgeführet werden/ Sintemal solche des Churfürsten zu Sachsen constitutiones locales sein/ quæ territorium ducale non excedunt, nec alias perstringunt, *Bald. in prælud. feudo. nu. 4. & ibi Matthæus de Afflict. num. 11. Ioh. Baptista Caccialupus in c. 1. de feudi cogni. parte 1. Petrus Iacobi in practicâ sua, in tit. de causis, ex quibus vasallus debet amittere feudum, in princip.* vnd alleine die pacta dotalitia, vnnd was dem Weibe aus ihres Mannes Gütern folgen sol/ concerniren/ wie erwehnte constitutiones an jnen selbst ausweisen. Das gedinge aber/ so von Caspar B. der Ehestifftung inseriret worden ist/ das eine Kind sol auff das ander erben/ ist à pactis dotalitijs, vnd von deme/ was dem Weibe aus des Mannes Gütern folgen sol/ gantz abgesondert/ vnd berüret nicht das Weib/ noch ihren dotem, oder/ was jhr aus des Mannes Gütern folgen sol/ sondern führet vnter den Kindern erster/ vnd ander Ehe eine Succession ein/ welche wieder die Natur/ vnd Eigenschafft der Succession ist/ so die beschrieben Rechte constituiret/ gesetzet/ vnnd verordnet haben.

Das sechste Argument von den Kriegesleuten genommen/ ist D. Husano, zu besterckung seiner meinung/ auch nicht fürstendig. Dann was den Kriegesleuten zu Rechte zugelassen ist/ solches wird nicht alsbald andern auch gestattet. Multa enim conceduntur fauore militiæ militibus, quæ alijs denegantur; vt, nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, *vt loquitur ICtus in l. Ius nostrum. de regul. Iur.* Et ob hanc causam Ius accrescendi introductum est, quo portio deficiens, aut ab vno herede repudiata, alteri accrescit. *l. re coniuncti. de legat. 3. l. triplici. De verbor. signific. tot. tit. C. de caduc. toll.* At milites pro parte testati, pro parte intestati decedere possunt. *§. non autem vsiq. Institut. de hered. institut. l. si duobus. de testament. milit.* Sic in testamento pagani multæ requieruntur solennitates. Debent namq; adhiberi septem testes, ijque nominatim rogari, & testes debent se subscribere, & suo annulo testamentum consignare, *tot. tit. Institut. de testament. ordin.* Hæ solennitates possunt negligi à militibus: Et si quid milites in vaginâ, aut clypeo literis, sanguine rutilantibus, adnotauerint, aut in puluere scripserint gladio, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, huiusmodi voluntates stabiles sunt. *l. milites. C. de testam. milit.*

Zu dem redet der *l. licet. C. de pactis.* so von D. Husano eingeführet ist/ in dem Falle/ quando milites inter se paciscuntur, vt, qui superuixerit, alterius bonis potiatur, vnd stimmet solches mit vielberührtem/ der Ehestifftung einuorleibetem/ gedinge/ das eine Kind sol auffs ander erben/ durchaus nicht vberein/ vnnd pacisciren Vater/ vnnd Mutter nicht jhnen selbst/ sondern den Kindern/ vnnd immutiern dadurch [illegible]cationem, & ordinem succedendi, welches vermöge Rechtens nicht geschehen kan. Die vom D. Husano angezogene Erbeinung/ so zwischen Fürstlichen Heusern geschicht/ ist von dem gedinge/ so Caspar B. gemacht/ gantz abgesondert/ vnd derwegen nicht wenig frommet/ daß D. Husanus erwehnte Erbeinung hat mögen anziehen.

Vnd ob wol der Väterliche/ zwischen den Kindern auffgerichteter wille/ so wol als der Kriegesleute verordnung/ wie D. Husanus saget/ Priuilegiret ist/ so wird jedoch solches in dem Fall verstanden/ wenn der Vater von seinen Gütern disponiret/ vnd ein Testament auffrichtet/ vnd darinnen verordnet/ wie ers mit seinen Gütern vnter den Kindern wolle gehalten haben. Testamentum enim paternum, quamuis imperfectum, inter liberos seruandum est, & ita loquuntur Dd. ex aduerso allegati. Wenn aber der Vater von der Kinder Güter disponiren/ vnnd ordnung machen wil/ wie es gehalten werden sol nach seinem Tode mit der Kinder Gütern/ wenn eines von den Kindern vorstirbet/ solches mus per viam substitutionis, oder per fideicommissi viam geschehen/ vnd kan solches durch kein gedinge vorsehen werden/ wie alhier in der Ehestifftung/ ohne einig Testament/ vnd letzten willen geschehen/ vnnd ist derwegen solch gedinge vnkrefftig.

Das siebende/ vnd letzte D. Husani Argument/ ist auch nach D. Husani selbst eigenem bedencken/ sehr bawfellig. Dann daß vor erst D. Husanus meinet/ diß gedinge/ das eine Kind sol auff das ander erben/ habe krafft einer vbergabe auff den Todesfall/ Solches kan nicht bestehen/ weil Caspar B. mit seiner B. ant/ vnd hernacher vertrawten Ehefrawen eine Ehestifftung auffgerichtet/ vnnd nicht eine vbergabe auff den Todesfall: Et actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. *l. omnis. in princip. si certum petetur. l. obligationum substantia. De obligat. & Action.* Quinimò actus iudicatur à principali intentione agentium. *l. si quis nec causam. in princip. & ibi Bald. ac reliqui Dd. si certum petetur. l. rogasti. in princip & ibi quoq; Baldus, & alij. Eodem. l. qui exceptionem, in princip. cum ibi notatis. de condictio. indeb. l. si quis donationis. de contrahen emtio. cum multis similibus, congestis à Cæpolla, cautela 313. si statuto.*

So wird auch allhier kein geschencke befunden/ sondern ein gedinge/ daß die Kinder der ersten Ehe mit den Kindern der andern Ehe succediren/

vnd

vnd erben sollen / wenn ein Kind aus der andern Ehe vorstürbet / vnnd hinwieder / daß die Kinder ander Ehe mit den Kindern erster Ehe sollen succediren / wenn ein Kindt / aus der ersten Ehe gebohren / mit Tode vorblichet.

Zum andern / daß D. Husanus vorgiebet / wenn erwehnte gedinge / das eine Kind sol auff das ander erben / die wirckung einer vbergabe auff den todes fall nicht haben solte / daß dannoch solch gedinge operire / vnnd wircke Erbganges Recht ab intestato, secundum Iasonem *in d. l.* pactum, quod dotali. *num. 3. C. de pactis.* Solches wird den stich auch nicht halten / In erwegung / daß Jason in dem Falle redet / wenn in der Ehestifftung vorsehen wird / daß die Tochter / so ausgestattet / vnd zu ehren berathen wird / mit jhrem Bruder / nach des Vatern todt / zu gleicher theilung gelassen / vnnd verstattet werden sol / In diesem Fall / saget Jason / wird das auffgerichtete gedinge zwischen dem Bruder / vnnd der Schwester gehalten / so der Vater ohne Testament mit Tode verfehrt. Wenn nun angeregter Fall gegen das gedinge / so in der Ehestifftung verfasset ist / das eine Kind sol auff das ander erben / gehalten wird / wird man befinden / daß keine gleichheit / sondern grosse vngleicheit zwischen berührten beyden Fällen ist. Dann in dem ersten Fall / vnd in welchem Jason redet / hat der Vater in der Ehestifftung zugesagt / daß seine ausgesteurete Tochter mit dem Sohne zu gleicher theilung gehen solte / Vnd weil der Vater hernacher ohne Testament vorstürbet / wird die Tochter / wie Jason saget / mit dem Sohne / vermöge des auffgerichteten gedinges / zu gleicher theilung vorstattet:

Im andern Fall aber hat der Vater in der Ehestifftung abgeredet / vnd bedinget / da ein von seinen Kindern erster / oder ander Ehe / so seine Erbschafft zu gleichem theile vnter sich partiren / vnd theilen solten / welches nach dem gemeinen beschrieben Keyser Rechte / weil Caspar, B. ohne Testament verstorben / geschehen hat müssen / mit Tode verfallen würde / daß zu des verstorben Kindes theil die Kinder erster / vnd ander Ehe zugleich kommen solten / vnd hat also der Vater das gedinge nicht von seiner Erbschafft / sondern von seiner Kinder Erbschafft / auch ohne der Kinder Consens / vnnd willen / so eines theils noch nicht gebohren gewesen / auffgerichtet / vnnd erscheinet daraus / daß beyde Fälle gantz weit von einander stehen / vnnd was von einem gesagt / daß solches auff den andern Fall nicht möge referiret / noch gezogen werden.

Weil dann alle D. Husani rationes, vnnd fundamenta bawfellig / vnd mit gutem bestande abgelehnet werden mögen / & fundamento deficiente, omnia deficiunt, & corruunt. *l. hactenus. in fine. cum l. sequenti de aqua pluu. arc. l. nam origo. Quod vi, aut clàm. l. egi tecum. de exceptio. rei iudic. c. cùm Paulus. 1. quaest. 1. Molinaeus in consuetudinib. Parisior. §. 1. gl. 4. num. 27.* So schliesse ich endlich / wie zuvor geschehen / nochmals dahin / daß D. Warmbocke Conclusion den Rechten gemeß / vnnd dagegen D. Husani meinung den Rechten vngemeß vnnd zuwidern sey / wil jedoch hiermit niemandt / so ein bessers iudicium hat / praeiudiciret / noch vorgegriffen haben.

Iohannes Borcholten.

CONSILIVM VIGESIMVM-SEPTIMVM.

Der Fall thut sich kürtzlich nachfolgender gestalt erhalten.

Andreas von K. hat Anno der weniger zahl 72. mit der Widwen von K. sich etzlicher jrrungen / vnnd mißverstande halber vereiniget / verglichen / vnd vertragen / vnnd ist in solchem vortrage vnter andern vorsehen / daß die Widwe von K. Andreassen von K. eine gnughafftige Caution / vnnd vorsicherung auff 2000. Goldgülden / dergestalt / daß er Andreas von K. nach der Widwen von K. tödtlichem abgange der 2000. Goldgülden ohne allen schaden Habhafftig werden möge / praestiren / vnd bestellen / vnd dagegen Andreas von K. der Widwen von K. Jährlich zum Leibgedinge 60. Goldgülden geben / vnd entrichten solte / wie solches aus angeregtem vortrage ferner zuersehen.

Nach auffrichtung dieses vortrages hat

hat die Widwe von K. bey den Herrn Capitularen des Stiffts S. Blasij zu Braunschweig fünf/ in einer Laden vorpitzirte/ Siegel/ vnd Brieffe/ in gegenwertigkeit Andreassen von K. vnd seines Sohnes deponiret/ wie solches der Herren Capitularen ausgegeben Reuerß/ nach der lenge außweiset. Andreas von K. auch hat dagegen der Widwen von K. die zugesagte 60. Jährliche Goldgülden entrichtet/ vnnd ist folgends Andreas von K. gestorben/ vnnd nach dessen tödtlichen abgange befindet sich aus den Copien der deponirten Brieffe/ daß erwehnte Brieffe nicht auff 2000. Goldgülden/ sondern alleine auff 2000. Thaler lauten/ vnd daß vnter erwehnten Brieffen etliche sein/ mit welchen nicht viel möge gemahnet werden. Hierdurch ist Andreas von K. Sohn verursachet worden/ der Widwen von K. die 60. Goldgülden zuuorenthalten.

Wird derwegen gefragt/ vor erst/ Ob Andreas von K. Sohn/ der Widwen von K. die 60. Goldgülden so lange vorenthalten könne/ biß die Widwe von K. gnughafftige caution auff 2000. Goldgülden bestellet?

Zum andern/ weil die Widwe von K. vorgibet/ daß Andreas von K. seliger die deponirten Brieffe gesehen/ gelesen/ vnd zur gnüge auff/ vnd angenommen/ vnd solches mit der Herrn Capitularen Reuers zuerweisen vermeinet/ ob nicht sie/ die Widwe/ ander gestalt/ dann mit der Herrn Capitularen Reuers ihr vorgeben beyzubringen/ vnnd auszuführen schüldig?

Zum dritten/ da Andreas von K. die deponirten Brieffe zur gnüge angenommen haben solte/ ob nicht auff den Fall die Widwe von K. vnnd ihre Erben den valorem, vnnd werth der Brieffe/ so vntüchtig sein mögen/ zuerstatten pflichtig?

Prima Quæstio.

So viele die erste Frage anlangt/ lest es sich ansehen/ daß der von K. nicht pflichtig/ noch schüldig/ der Widwen von K. die 60. zur Leibzucht vermachte Järliche Goldgülden folgen zulassen/ ehe/ vnnd zuvor die Widwe gnugsame Caution/ vnnd versicherung auff die 2000. Goldgülden præstiret/ vnd bestellet/ vnd solches aus nachfolgenden Rechtsgründen.

Vor erst/ daß in dem/ Anno 72. zwischen der Widwen/ vnd Andreas von K. seligen auffgerichtetem vertrage klerlich versehen/ daß die Widwe auff die 2000. Goldgülden gnugsame Caution/ vnd vorsicherung bestellen/ vnnd dagegen Andreas von K. ihr/ der Widwen/ Jährlichs 60. Goldgülden zur Leibzucht entrichten/ vnd geben solte/ vnd ist also die Leibzucht gegen die Caution eingewilliget. Nun befindet sich aber/ daß die Widwe keine gnughafftige Caution bestellet/ in erwegung/ daß die deponirten Brieffe alleine auff 2000. Thaler gerichtet/ vnnd sonst etliche Brieffe also geschaffen/ daß mit denselben nicht viel könne eingemahnet werden. Darumb scheinet zusagen/ weil die Widwe auff irer seiten/ was ihr zuthun gebühret/ nicht erfüllet/ daß sie/ die Widwe von Andreas von K. vnd jtzo dessen Sohne/ nicht könne fodern/ daß er die bewilligte Leibzucht ihr/ der Widwen/ entrichte. Iure enim cautum est, quòd, qui non facit, quod debet, non accipit, quod oportet. *l. Iulianus. §. offerri. De action. empti.* Et frustra petit debitum, qui, quod debet, non impendit. *gl. in c. si dicturi. 32. quæst. 6. & in c. significasti, in fine, de election. l. si non. de iureiur. per quem text. notant gl. & Dd. ibi, quòd si non facio, quod debeo, si tamen tu non facis, quod debes, non obtines: Et per illum textum etiam dicit Baldus in c. 1. in verbo, vel non, Qualiter dominus propr. priuetur, quòd, qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet. Quod idem dicit Baldus in l. post legatum. De his, quibus vt indign. facit text. in authent. dos data. C. de donation. ante nupt. vbi notat Baldus, quod, qui differt facere, quod debet, non potest petere, quod ei debetur: Et in l. in testamento ita erat scriptum. de condictio. & demonstrat. quam ad hoc propositum facit singularem Bald. in d. c. 1. qualiter dominus propriet. priuet. & in l. quaro. §. inter, & ibi Bart. Locati. per quem text. dicit Baldus in c. 1. §. vlt. in fine, de forma fidelita. quòd, qui fidem non præstat, eam sperare non debet. Sed & idem in c. 1. §. porrò. col. 2. Qua fuit prima causa benefic. amitt. dicit per textum ibi, quòd qui non obseruat fidem conuentionis, priuandus est eius emolumento. c. frustrà, de regul. Iuris in 6. & ibi allegata per gl. & Dd. Panormit. consil. 61. Videtur primò, quòd dictus Perusinus colum. 2. lib. 2. Roman. consil. 204. Pro discutienda veritate. colum. 2. versic. secundò idem probatur, & consil. 517. incipiente, In casu proposita quæstionis. colum. 1.*

Zum andern / hat die Widwe mit Andreas von K. seligen / eine transaction / vnd vergleichung auffgerichtet / dero gestalt / daß sie eine gnughaffige Caution auff 2000. Goldgülden bestellen wolte / vnnd Andreas von K. der Widwen 60. Goldgülden Jährlichs zum Leibgedinge vorrichten / vnnd geben solte / wie zuuor weiter berührt. Vnd diese transactio ist ein contractus. Transactio enim contractus est, *vt probatur per text. ad literam in l. contractus. in princip. C. de fide instrumentor. & est text. in l. cum te transegisse, ibi, si de fide contractum. C. de transaction. & in l. vlt. C. de litigios. dum à generali regulâ, loquente de contractu, excipit transactionem, & in l. si donationis, in fine. C. quod metus causa. vbi Baldus affirmat, ex transactione deberi gabellam, quam statutum iubet solui ex contractu, quod ipse dicit esse notandum, & eum sequitur Alexand. in d. l. siue apud acta. col. penult. C. de transaction.* Et quòd transactio sit contractus *tradit Bart. in l. siue apud acta, col. 4. versic. his præmissis.* Die Natur / Art / vnd Eigenschafft aber contractus ist diese / daß der contractus nicht alleine das eine theil / sondern beyde theile / so mit einander contrahiret / zugleiche obligiret / vnnd vorbindet. Ità enim contractus definitur, Contractus est vltrò, citroq; obligatio. *in l. Labeo, de verbor. significat.* Et hanc definitionem latius explicat Theophilus *in Institut.* his verbis: Contractus est duorum, pluriumuè in idem conuentio, & consensus ad constituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius, *in §. fina. Institut. de obligation.* Vnnd wenn das eine theil den contractum nicht helt / ist das ander theil auch an erwehnten contractum nicht obligiret / noch verbunden. Qui enim contractum non seruat, non debet postulare, vt sibi contractus seruetur. *l. cùm proponas. C. de pactis. l. quaro. §. inter locatorem. Locati.* Et qui innititur contractui, vltrò citroq; obligatorio, debet implere ipsum contractum ex parte suâ, alias repelli potest, *d. l. Iulianus. §. offerri. de action. empti.* Woraus nun schließlich folget / weil die Widwe von K. ihres theils den contractum, vnd die auffgerichtete transaction nicht gehalten / daß erwehnte Widwe von Andreas von K. seligen Sohne nicht könne fodern / daß er / an statt seines Vatern / dem auffgerichteten vortrag / oder transaction nachlebe / vnd ihr die 60. Goldgülden verrichte / ehe / vnnd zuuor / von ihr / der Widwen / impliret / vnnd erfüllet worden ist / was sie / vermöge des vortrages / zu erfüllen / vnnd zuthun schüldig gewesen / vnd noch schüldig ist.

Auch in sonderlicher erwegung / daß Andreas von K. seliger / der Widwen von K. die 60. Goldgülden darumb versprochen / vnd zugesagt / daß sie / die Widwe jhme Andreassen von K. eine gnughafftige Caution auff 2000. Goldgülden præstiren solte / Atq; ità cautio, quam vidua de K. præstare debet, est causa finalis, propter quam Andreas de K. viduæ promisit, annuatim soluere 60. florenos. Illa enim dicitur causa finalis, sine quâ quis aliàs ita facturus non erat, vel non eo modo, nisi causa illa fuisset, *Bald. cons. 340. & promitto, col. 2. post medium. lib. 3. Socinus consil. 183. col. penult. versic. postremò dico. lib. 2. & cons. 20. col. fina. circa medium. lib. 3. Corneus consil. 101. col. fina. lib. 2.* Hieraus wird schließlich inferirt / weil die causa finalis, warumb Andreas von K. seliger / der Widwen 60. Goldgülden Jährlichs zugeben versprochen / vnd zugesagt / nicht erfolget / vnd die Widwe auff 2000. Goldgülden keine Caution præstiret hat / daß auch Andreas von K. seligers Sohn / zu entrichtung der 60. versprochenen / Järlichen Goldgülden / nicht möge angehalten werden. Dann gemeines vorsehens Rechtens / quòd cessante causâ, cessare debeat effectus. *c. etsi Christus, paulò ante finem, de Iureiur. c. cùm cessante, in princ. de appellat. c. cùm infirmitas, de pœnitent. l. in omnib. vbi Bartol. de adoptio. l. licet. §. ea obligatio, de procurator. l. actione. §. item si alicuius, pro socio. l. vlt. & ibi gl. & Bartol. de testament. tutel. l. si duas. §. penult. de excusat. tutor. l. ex facto, in princ. & ibi Dd. de vulg. & pupill. l. adigere. §. quamuis. De Iure patronatus.* Et hæc regula generalis est in legibus, contractibus, & alijs dispositionibus, quemadmodum magnâ autoritate affirmat Petrus Anchor *cons. 47. pro clariori. circa medium.* Et hinc factus est versus ille tritus, *Causatum perimit causa perempta suum*, quem versum citat glos. *in c. ità quorundam, de Iudæis, Tyraquel. in tract. de Iure constitut. poss. 3. parte. 29 limitat. nu. 2.* Dicta quoque regula in causâ finali procedit, non in impulsiuâ *per text. in l. 2. §. vlt. & ibi notat gl. & Bartol. de donation. & prolixissimè traditum est à Tyraq. in tract. cessante causa &c. in 1. limitat. vbi num. 5. hanc rationem assignat,* quòd ea causa propriè dicitur, quæ finalis est, non impulsiua. *Cynus in l. generaliter. in 1. opposit. C. de episcop. & clericis. & ibi quoq; Baldus. col. 2. in 2. opposit.* vbi ex authoritate Aristotelis dicit, quòd causa finalis est causa aliarum causarum, *Aristot. lib. 2. Physicor.*

Aber diesem / vnd allem andern vngeachtet / ist die warheit / daß der von K. der Widwen von K. die 60. zum Leibgedinge vormachte Goldgülden nicht vorenthalten könne / sondern erwente 60. Goldgülden der Widwen von K. folgen zulassen schüldig sey.

Die vrsach dieser Decision ist diese / daß die Widwe von K. von Anno 72. wie der vortrag zwischen jhr / vnd Andreas von K. seligen auffgerichtet / biß auff die zeit / daß der von K. die 60. Goldgülden deponiret / in Posseß / vnd besitz erwehnter

wehnter 60. Goltgülden gewesen/ vnd hat also die Widwe nicht ein/ zwey/ oder drey Jahr allein die 60. Goltgülden zu jhrem Leibgedinge wircklich entpfangen / sondern viele Jahr nacheinander erwehnte 60. Goltgülden auffgehaben/ vnd gehöret. Vnd weil klares versehens Rechtens / quòd ex vnico actu possessorio acquiratur possessio, vel quasi. *c. cùm Ecclesia Sutrina. & c. cùm olim. de causa possess. & proprietat. cum multis alijs citatis per Grauet. consil. 124. num. 9. & consil. 322. colum. antepenult. versic. septimò principaliter, vbi inter caeteros citat Decium in quamplurimis consilijs, quem ego addo in l. nemo alieno nomine. §. temporales. de regul. Iur. Rom. consil. 911. propè finem. Corneus consil. 47. In praesenti. num. 4. lib. 3. Balbus de praescript. fol. 47. num. 74. Coras. in tractat. de sacerdotio, sub rubr. de quasi possessore confer. c. 5. num. 3. Cephalus consil. 170. num. 52. Menoch. de arbitr. Iudic. quaestion. casu 360. Thom. Grammat. cons. 101. Paris de Puteo. de redinteg. feud. c. 264. num. 2.* So ist ausserhalb allem zweiffel / daß die Widwe von K. in Possess/ vnd Besitz der 60. Jhr/ zum Leibgedinge/ Jährlichs vormachten / Goltgülden gewesen. Cùm enim vnicus actus quem in possessione constituat, dubitare nullo possumus modo, eum in possessione fuisse, & esse, qui plures actus pro se habet.

Vnd weil der von K. die Widwe aus jhrer Possession entsetzet/ vnd derselbigen die 60. Goltgülden nicht wil folgen lassen / kan die Widwe antiquo remedio restitutorio agiren/ vnd den von K. dahin zwingen/ vnd halten/ daß er die 60. Goltgülden jhr folgen lassen müsse. Vnnd ist die Widwe nicht schüldig sich mit dem von K. auff seine anfoderung / vnd zuspruch derenthalben er der Widwen die 60. Jährliche Goltgülden vorenthalten einzulassen/ ehe/ vnd zuuor sie/ die Widwe/ ist restituiret / vnd in vorigen stand/ sampt allem interesse, vnnd schaden gesetzet. Spoliatus enim ante omnia est restituendus. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam. de vi publi. l. colonus. l. cùm fundus. de vi, & vi armat. c. ex literis. de restitutio. spoliator.* Eaq; restitutio fieri debet non solùm respectu possessionis, sed etiam fructuum, & omnium accessionum vsq; ad vltimum quadrantem, adeò vt si vel vnus nummus deficeret, non cogatur spoliatus in petitorio respondere. *Bald. in c. conquerente. in princip. de restitutio. spoliator. Panormit. in c. accedens. 2. colum. 2. vt lite non contestatâ. Iason consil. 162. colum. 2. in fine lib. 4.* Et non solùm spoliatus restitui ante omnia debet, verumetiam, antequam conueniatur petitorio, stare debet in possessione tanto tempore, quanto stetit spoliatus. *Panormit. in c. venerabili. colum. 2. de offic. delegat. quod dictum pro singulari refert, & sequitur Curtius iunior cons. 41. ad finem.* & prolixè traditum est à Grauet. cons. 140. & Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. commun. conclus. tit. de restit. spoliat. conclus. 1.

Vnd diß hat nicht alleine raum / vnd statt/ wenn einer seines Hauses / Hoffes / oder ander Güter / wie die namen haben mögen / spoliiret/ vnd entsetzet worden ist/ sondern procediret auch/ wenn gleich einer der Possession/ vnd Einnamen Jährlicher Zinsen/ hebung / vnd Rente spoliiret / vnd entsetzet wird. Et sic, quòd debitor dicatur spoliare creditorem possessione, vel quasi percipiendi annuum censum, si recuset soluere, quod singulis annis debet, traditum est ab Innocentio *in c. olim. el. 3. de restitut. spoliator. c. suborta. de re iudic. vbi Innocent. c. querelam. de electio. Abbas cons. 23. circa finem lib. 2.*

Vnd schliessen die Canonistae einhelliglich/ quòd deiectus à quasi possessione percipiendi annuum aliquod, per interdictum vnde vi possessionem recuperare posse, non modò si praestatio realis sit, à quâ nemo dissentit, *Menoch. in c. remedio recup. possess. num 87.* verumetiam, si praestatio sit personalis. *c. querelam. de electio Grauet. cons. 140. incipien. in causâ spolij. nu. 2. circa fin.* Et hanc Canonistarum sententiam consilium Neapolitanum probauit, *Matthaeus de Afflict. decisio. Neapol. 395.* Et licet in praestationibus personalibus, vt in casu nostro praesenti, nulla sit possessio, à quâ percipiens praestationem verè deiectus dici possit. *Paris de Puteo. de redintegr. feud. c. 140. num. 14. Ioan. Baptist. Ferretus cons. 59. num. 2.* tamen status quidam reperitur percipiendi praestationem, quem violenter interuertit, qui praestationem annuam soluere recusat: Et hic status pro possessione est. *c. querelam, vbi Abbas, & alij. de electeion. Abbas. in c. peruenit. num. 4. Ext. de censibus.*

Vnd ob wol die Legistae in contrariâ sententiâ sein / Existimant enim interpretes Iuris Ciuilis, nullum possessorium iudicium concedi pro annuâ praestatione personali. *Cynus in l. si certis annis. quaestio. vlt. C. de pact. Bartol. in l. 2. in fine. Quorum bonorum. Ripa in l. 1. num. 3. eod. Bald. in l. iubemus nullam. in c. notab. C. de sacros. Eccles.* propterea, quòd ratione praestationis personalis nulla datur possessio, à quâ percipiens possessionem verè dici possit deiectus, Et ratione status, in quo percipiens praestationem est, vnde vi interdictum non conceditur, so wird jedoch billich der Canonistarum opinio praeferiret. Leges enim non dedignantur sequi sacros Canones.

Es seind auch viel andere remedia restitutoria, als officium Iudicis, redintegrandae *ex c. redintegranda 3. quaest. 1.* Vnd dergleichen/ *de quibus prolixè Menochius videri potest, & Anton. de Matthaeis in regulâ, spoliatus ante omnia est restituendus.*

Vnd dieser decision/ vnd meinung stehen nicht im wege die/ ex aduerso eingeführte argumenta, in betrachtung/ daß dieselben ad iudicium petitorium, vnd zu dero disputation/ darinnen tractiret/ vnd gehandelt wird/ ob der Widwen von K. die 60. järliche Goltgülden/ weil sie sich beschweret/ vber die fünff deponirte Siegel/ vnd Brieffe/ einige fernere caution zu præstiren/ vnd zu bestellen/ von Rechtswegen gefolget werden sollen/ oder nicht/ gehören/ vnd kan wegen dieser disputation die Widwe von K. aus jhrer Possession der järlichen hebung der 60. Goltgülden mit der that nit entsetzet werden/ sondern sie/ die Widwe von K. ist schüldig/ wenn jhr zuuor die angehaltene 60. järliche Goltgülden restituiret/ dem klagenden von K. auff seinen spruch/ vnd foderung/ wegen bestellung besserer caution/ rede/ vnd antwort zugeben/ vnd erwehnte ansoderung/ vnd zuspruch hat mit der Possession/ vnd järlichen einname der 60. Goltgülden nichts zuschaffen/ quia aliud est proprietas, aliud possessio, aliud iudicium petitorium, aliud possessorium, & alterum iudicium cum altero nihil commune habet, ICto dicente, nihil commune habet possessio cum proprietate. *l. naturaliter. §. 1. de acquir. poss.* Vnd hiermit ist der ersten Frägen/ meines erachtens/ gnug geschehen.

Secunda Quæstio.

Auff die andere Frage sage ich kürtzlich/ daß die Widwe von K. jhre eingewandte exception/ mit des Capittels S. Blasij Reuerß gnugha fftig nicht bescheinen könne/ sondern sie/ die Widwe/ ist/ jhre eingewandte exception ander gestalt zuerweisen/ beyzubringen/ vnd auszuführen/ pflichtig/ vnd schüldig.

Dann in der Herrn S. Blasij Capitularen Reuerß wird mit dem geringsten wort nicht angezeiget/ daß seliger Andreas von K. die fünff deponirten Siegel/ vnd Brieffe zur gnüge angenommen haben solte. Et quod non dicit scriptura, nec nos dicere debemus, *Bald. in c. Rodulphus. col. 2. vers. & ego dico. Ext. de rescriptis.* & verba sunt inspicienda, nec vltra ea dispositio, qualiscunq; illa sit, est trahenda. *l. quod constitutum, ibi, quantum ad verba eius. De testamen. milit.* Et verbis debemus esse contenti, *Bald. consil. 228. Ad euidentiam præmittendum est. lib. 3.* Et partes hoc expressissent, si ità voluissent. *c. inter corporalia. Ext. de translat. Episco. c. ad audientiam. Ext. de decimis.*

Vnd weil die/ zwischen Andreas von K. seligen/ vnd der Widwen von K. auffgerichtete/ transaction von 2000. Goltgülden redet/ hergegen aber die deponirten Siegel/ vnd Brieffe nur auff 2000. Thaler lauten/ so ist gar nicht gleublich/ daß Andreas von K. seliger mit den deponirten Siegeln/ vnd Brieffen würde zufrieden gewesen sein/ wenn er derselben tenorem, vnnd einhalt gelesen/ vnd erfahren hette/ vnd solches vor erst dieser vrsachen halber/ daß zu Rechte nicht præsumiret/ noch vermutet wird/ daß einer das jenige/ so er einmahl beliebet/ vnnd transigiret/ vmbstossen/ auffheben/ oder einige enderung darinnen machen solte. Voluntatis enim mutatio non præsumitur. *l. cum, qui. de probation.* nec in continenti. *l. non ad ea. de conditio. & demonstr. l. cùm tu. de testibus,* nec ex temporis interuallo. *c. maiores, Extr. de baptis. Aretin. in l. Titia. §. idem respondit. cl. 1. colum. 3. de verbor. obligation. Granet. de antiquitat. tempor. 1. parte. num. 22.* Imò verò præsumitur animi perseuerantia. *l. cùm hic status. §. 1. in fine. de donation. inter vir. & vxor. Afflict. decisio. 381. num. 4.*

Zum andern wird viel weniger præsumiret/ vnd zu Rechte vermutet/ daß Andreas von K. vor 2000. Goltgülden 2000. Thaler nehmen/ vnd zu deme sich mit Siegel/ vnd Brieffen/ damit er wenig/ oder gar nichts mahnen könte/ befriedigen lassen/ vnd also das seine profundiren/ jactiren/ vnd vorgeben solte. Nemo enim præsumitur suum iactare. *l. cùm de indebito. de probation.* & ideò in dubio non præsumitur donatio, & liberalitas, *Secundum gl. & Bartol. in l. qua dotis, Soluto matrim. & in l. cùm quid. si certum petatur.* & hoc in tantum verum est, vt potius rem, à lege prohibitam; quàm donationem præsumamus. *Bald. in l. vlt. C. de dotis promissio.* Item stultitiam potius, quàm donationem. *Bald. in l. generaliter. colum. 2. in q. opposit. C. de non numer. pec. Iason in l. si à substituto. §. 1. in fine. de legat. 2.* Hinc traditum est, quod nunquam capi debeat præsumtio donationis, aut rei, habitæ pro derelictá, si præsumtio, occasio, aut coniectura alterius rei capi possit. *l. si cùm aurum. & ibi Barto. de solutio. l. eleganter. §. qui reprobos, de pignor. Action.* etiamsi leuis illa sit occasio, aut coniectura, *Bald. in l. vlt. col. 9. versic. ibi fortunam. C. de dotis promissio. & in l. 3. C. ad Trebellian.*

So referiret/ vnd zeucht sich auch der Herrn Capitularen Reuerß auf den auffgerichteten vortrag/ vnd ist derwegen gleublich/ daß zu dero zeit/ wie die Siegel/ vnd Brieffe deponiret/ vnd der Reuerß darüber auffgerichtet/ Andreas von K. seliger/ vnd die Widwe von K. sich von dem auffgerichteten vortrage im wenigsten nicht abgegeben/ sondern daß sonderlich Andreas von K. wille/ gemüt/ vnd meinung gewesen/ daß nach laut/ vnnd inhalt des auffgerichteten vortrages/ die caution/ vnd versicherung vber die 2000. Goltgülden zur gnüge geschehen solte/ Vnd darumb ist in dem Reuerß des vortrages gedacht/ nicht anders/ als wenn der vortrag von worte zu worte dem Reuerß were inseriret vnd eingeleibet worden.

Et secundum Iuris dispositionem relatum inest in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto. de hered. instit. l. si ita scripsero. de conditio. & demonstrat. Cephal. cons. 44. num. 14. Granet. cons. 45. num. 42.*

Gleicher gestalt bezeuget der Herrn Capitularen Reuerß / daß die fünffe / in einer schwartzen Laden vorpitzierte / Brieffe auff 2000. Goltgülden sprechen sollen / vnd solches ist in beysein Andreas von K. seligers angezogen / vnd vorgebracht worden: Woraus dann vnzweiffentlich abzunehmen stehet / daß Andreas von K. gewolt / daß die Widwe / vermöge des auffgerichteten vortrages / gnughafftige Siegel / vnd Brieffe auff 2000. Goltgülden deponiren / vnd niderlegen solte. Ex verbis enim voluntas declaratur. *l. Labeo. de supellect. legata.* & ex loquelâ hominis animus iudicatur, *Baldus in l. sed & reprobari, in princ. de excusatio. tutor.* nec maius est mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum. *Bald. in l. generaliter in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendos. C. de ingenuis manumissis.*

Vnd thut hierwider nichts / wenn man vielleicht sagen wolte / Andreas von K. habe nicht gesagt / daß die deponirten Brieffe auff 2000. Goltgülden lauten. Dann ob gleich Andreas von K. solches nicht gesaget haben mag / Jedoch weil vor den Herrn Capitularen / von wegen der Widwen von K. ist vorgebracht worden / daß die deponirten Brieffe auff 2000. Goltgülden lauten solten / vnd Andreas von K. seliger solches acceptiret / vnd angenommen / vnd der Widwen vorgeben glauben beygemessen hat / So ists nicht allein so viel / als wenn Andreas von K. der 2000. Goltgülden selbst gedacht / sondern er Andreas von K. hat auch mit dem wercke / daß er der Deposition der Brieffe / so auff 2000. Goltgülden lauten solten / beygewohnet / dieselbige approbiret / ratificiret / vnd beliebet / bezeuget / daß er in die Deposition keiner andern gestalt heligete noch willigete / dann da die Brieffe auff 2000. Goltgülden lauten würden. Et sicuti verbis, *vt dictum est,* animus, & voluntas declaratur, ita quoq; animus & voluntas declaratur factis. *l. duo fratres. de acquir. hered. l. reprehendenda. C. de institut. & substit.* vbi glos. dicit, quòd facto datur voluntas intelligi etiam in brutis animalibus: Imò facta fortiora sunt ad ostendendã voluntatem, quàm verba. *l. si tamen, §. ei, qui de adilit. edicto.*

Darumb kan die Widwe von K. mit der Herren Capitularen Reuerß im wenigsten darthun / noch belegen / daß Andreas von K. seliger die Brieffe / so auff 2000. Thaler lauten / an stat der versprochenen 2000. Goltgülden angenommen haben solte. Auch in mehrer betrachtung / daß in der Herrn Capitularen Reuerß wird gesaget / daß die fünffe / auff 2000. Goltgülden lautende / Brieffe in einer schwartzen Laden vorpitziret gewesen: Aus dem wort vorpitziret / Item / aus dem worte 2000. Goltgülden erscheinet klärlich / daß so wenig die Herren Capitularen / als Andreas von K. die fünff Brieffe gesehen haben müssen / In erwegung / wenn sie die Brieffe gesehen / gelesen / vnd erwogen / daß sie nicht würden in dem Reuerß angezogen haben / daß die Brieffe / so alleine auff 2000. Thaler lauten / auff 2000. Goltgülden lauten solten. Vnnd ist dem allem nach / die Widwe von K. nochmahlen schüldig / Andreassen von K. Son gnughafftige Caution / wegen der 2000. Goltgülden zubestellen / vnd da sie sich dessen vorwidern würde / könte sie / die Widwe / durch ordentlichen Rechtszwang zur bestellung gnughafftiger Caution angezogen werden. Vnd hiermit ist die andere Frage erlediget.

Postrema Quæstio.

Die dritte Frage bedarff keiner weitleufftigen ausführung. Dann da Andreas von K. seliger vor die 2000. Goltgülden hernacher 2000. Thaler angenommen haben solte / vnd die Widwe von K. solches darthun / vnd ausfüren könte / so weren der Widwen Erben keines weges schüldig zu den 2000. Goltgülden zuantworten / sondern Andreas von K. seligers Sohn müste sich mit den 2000. Thalern gnügen lassen. Quia, quod semel placuit, amplius displicere non debet, *c. quod semel placuit. de regul. Iur. in 6.* Et nihil magis congruum est fidei humanæ, quam ea seruare, quæ placuerunt. *l. 1. de pactis. l. non minorem. C. de transaction.* sonderlich / weil der von K. seines seligen Vattern vnzweiffenlicher Erbe geworden ist: Et heres contra factum defuncti venire non potest. *l. cùm à matre. C. de rei vindicat. l. si aleo. C. de liberal. caus. l. successores. C. de solutio. l. si vxor. C. de bonis autoritate iudic. possid.* nec ex propria quidem personâ, *vt nominatim dicitur in l. venditrici. C. de rebus alien. non alienandis.*

Weil aber vnter den Siegeln / vnd Brieffen / so auff die 2000. Thaler lauten / etliche Brieffe sein / mit welchen wenig / oder nichts eingemanet werden möchte / So ist die Widwe schüldig / an stat derselben Brieffe / andere Brieffe / oder gnughafftige versicherung zu thun / daß nach ihrem / der Widwen / absterben den von K. die 2000. Thaler gewißlich folgen sollen / vngeachtet / daß Andreas von K. seliger / wie man vorgeben will / die fünff Brieffe in bezahlung / vnd zur gnüge angenommen. Ità definiendum est per textum in l. eleganter. *§. qui reprobos. de pignorat. Actio.* Ibi ICtus eleganter inquit, Qui reprobos nummos soluit creditori, an habeat pignoratitiam Actionem, quasi solutâ pecunia, quæritur? Et constat, neq; pignoratitiâ eum age-

re, neq; liberari posse, quia reproba pecunia non liberat soluentem, reprobis videlicet nummis reddendis. Ecce ibi pecunia reproba non liberat soluentem, sed soluens nihilominus posteà aliam pecuniam non reprobam soluere tenetur. Ad eundem igitur modum literæ quoq; reprobæ, *hoc est*, quibus propter inopiam debitoris nihil peti potest, soluentem non liberant, sed cognitis literis reprobis, merito huiusmodi literæ debitori redduntur, & debitor pro ijs alias literas in solutum dare tenetur.

Vnd hindert nicht/daß etliche der Schüldener nach geschehener deponirung/ vnnd niderlegung der Brieffe/in vnuormögenheit geraten sein solten. Dann weil die Widwe von K. von den Geltsammen/ so in den deponirten Brieffen begriffen/die abnützug/so lange sie lebet/entpfehet/ vnd bekömmet/so ist billich/vnd recht/daß die hernacher einfallende vnuormögenheit der Schüldener sie/ die Widwe von K. im gleichen obergehe. Qui enim sentit commodum, debet quoq; sentire incommodum, idq; secundum naturam est. *l. secundum naturam. de regul. Iuris c. qui sentit. de regul. Iur. in 6.* Hinc illud, Commoda qui sentis, iungas onus emolumentis, *Paulus de Castro cons. 133. incipiente, Iste Martinus. lib. 2.* Imo absurdum est, alium habere commoda, & alium sustinere onera. *l. is, qui in potestate. §. finali. de legat. præstand.*

Vnd solches darumb desto mehr/ daß in deme/ zwischen Andreas von K. seligen/ vnd der Widwen auffgerichteten vortrage klärlich vorsehen/ daß die Widwe gnugsame caution/ vnd versicherung bestellen sol/daß der von K. vnd seine Erben/ nach irem der Widwen tode/der 2000. Goltgülden/ohne einigen vorzug/oder schaden/sollen habhafftig werden. Diese wort/nach irem tode/ohne einigen schaden habhafftig werden/bringen klärlich mit/ daß die einfallende vnuermögenheit der debitoren die Widwe von K. vnd ihre Erben/vnd nicht Andreas von K. vnd seine Erben betreffen sol. Dann sonst würde Andreas von K. vnd seine Erben der 2000. Goltgülden ohne schaden nicht habhafftig werden. Et vbi verba sunt clara, amplius dubitandum non est. *l. ille, aut ille. §. cùm in verbis. de legat. 3. l. continuus. §. cùm ità. de verb. obligat. Grauet. cons. 4. num. 21. & cons. 66. num. 1. & cons. 70. in princ. & cons. 85. num. 1.* nec ibi cauillationes aduocatorum locum habent, *Grauet. cons. 11. num. 6. & cons. 47. num. 2.*

Vber diß alles seind die fünff deponirte/ vnd nidergelegte Brieffe an stat eines Pfandes/ oder gesatzten Bürgen/in erwegung/daß in dem auffgerichteten vortrage vorsehen/daß die Widwe von K. gnugsame caution/ vnd vorsicherung præstiren/ vnd leisten sol/ vnd gnugsam cautiren/ heisset Bürgen stellen/oder Pfand niderlegen. *l. 1. §. iubet. de collatio. bonor.* Ibi dicitur, rectè cauere est per satisdationem cauere, aut datis pignoribus. Wenn aber die caution mit Bürgen/ oder Pfanden bestellet/ vnd die Bürgen können nicht zahlen/ oder die Pfande können nicht zureichen/ in diesem falle ist der principalis debitor pflichtig/ vnd schüldig/ was die Bürgen nicht zahlen können/oder was mit dem Pfande nicht mag bezahlet werden/ zugelten/ vnd zuzahlen. *Nouell. constit. 4. l. creditor. 2. de rebus credit. ibi dicitur,* residui petitionem superesse, si minoris pignus fuit venditum. *l. eleganter. §. si vendiderit. de pignor. Action. vbi dicitur*, si pluris fuerit pignus venditum, superflui petitionem debitori dari.

Woraus dann schließlich folget/daß die Widwe von K. vnd ire Erben gelten/vnd zahlen müssen/ was mit den deponirten Brieffen nicht kan/ noch mag gefodert werden/ wie dann auch die Widwe/ vnnd ihre Erben/ nicht alleine 2000. Thaler/ sondern 2000. Goltgülden zu zahlen pflichtig sein/ woferne sie/ die Widwe/ nicht kan darthun/ daß Andreas von K. seliger/ vor die 2000. Goltgülden hernacher 2000. Thaler zur gnüge angenommen. Vnd hiermit ist die dritte frage auch resoluiret/ vnd erlediget.

Iohannes Borcholten.

CONSILIVM VIGESIMVM-OCTAVVM.

NAch dem ich mich hiebeuor auff den vortrag/ so Antonij von S. verordnete Vormünder mit Gottschalck von S. wegen der Landgüter auffgerichtet/ ob erwehnter vortrag zu Rechte krefftig/ vnd bestendig/ oder nicht/ resoluiret habe/ Vnnd nun weiter/ wie es mit den 16000. Marck Lübeckisch/ dero in dem vortrage gedacht/ gehalten werden sol/ ob dieselben Antonij von S. Stieffbrüdern/ vnd Schwestern/ in krafft/ vnnd macht

macht angezogenen vortrages / gebühren / oder aber / ob jhnen allein die helffte dauon / vnnd die andere helffte Gottschalck von S. zukommen möchte / consuliret / vnd befraget werde / So wil ich mein / im Recht gegründetes bedencken / vngeachtet / ich in vorigem Consilio bereit mich hierauff kürtzlich erkleret / anzeigen / vnd nichts / dann ipsam veritatem, quæ est constantia, ac firmitudo, & basis, siue fundamentum Iustitiæ, *Bald. consil. 343. incipiente, Examinanda sunt capitula. nu. 3. lib. 1.* vor augen haben / quod semper nos facere debere in consilijs suis Baldus sœpius monet. *Petrus de Castro cons. 219. Bolog. cons. 33. Corneus consi. 6. colum. 2. lib. 3. Cagnol. in l. 2. num. 35. C. de edendo.* Et circa hoc versatur Iudicis officium, vt veritatem in lucem eruat. *c. indicantem. 30. quæstio. vlt. cum allegatis per Decium in c. quoniam contra. De probation.*

Die resolutio aber der vorgestelten quæstion stehet / vnd beruhet auff dem Buchstab des vortrages / welcher von worten zu worten lautet / wie folget.

Sey wissentlich jedermenniglich / daß den vntergeschriebenen dato vnterhandlung geschehen zwischen den Erbarn / vnd Wolweisen Herren / Herrn Christoffer C. Herrn Heinrichen von S. Rathmannen / vnd die Erbarn / vnnd Vornehmen Johan von W. vnd Albert C. Bürgern zu Lübeck / Weiland Hardwig von S. nachgelassenen Widwen / vnnd vnmündigen Sohns semptliche Vormündere / an einem / vnnd den Erbarn / vnd vornehmen Gottschalcken von S. anders theils / nachfolgender gestalt / vnnd also / daß nemlich der Hoff zu K. mit allen seinen zubehörungen / vnnd dann den Dörffern K. N. F. Item K. vnd der Hoff zu S. mit seinen zubehörungen / vnd was daselbst mehr herumb ist / vnnd dann E. getaxiret worden seind auff 16000. Marck Lüb. nicht zu endlicher theilung / sondern allein auff den Fall / den Gott gnediglich abwende / daß / wenn gemelten Gottschalcks von S. seines Bruders Sohn Antonius / für seinen mündigen Jahren / oder darnacher ohne Leibeserben versterben würde / also / daß jn seine Mutter / oder so von jhr aus der andern Ehe künfftig gebohren werden möchten / Oder seiner Mutter Bruder erbeten / oder aber herwiederumb / daß sich dermassen der Fall begebe / daß durch obberührten Gottschalcken von S. oder seiner Leibes Erben tödtlichen abgang / die Güter an seine künfftige Haußfrawen / oder jhre Erben versterben möchten / daß als dann mehr genante Gottschalck von S. oder Antonius gedachten solchen Erben nicht mehr von genanten Gütern zuthun / vnd zugeben schüldig sein sollen / als obernante summen Geldes / vnd nach gelegenheit des Falles / wie einem jeglichen dauon gebühren wil / damit sie gentzlich abgescheiden gewesen / vnd die Güter bey gemelten Gottschalcken von S. oder seines Brudern sohn Antonio / oder deroselben Leibes erben bleiben sollen / welches also von beiderseits Parten bewilliget / beliebet / vnnd angenommen / dauon zwo Schrifften eines lautens / derer eine bey gemelten Herrn Vormündern / die andere aber bey Gottschalcken von S. in verwahrung.

Aus diesem vortrage scheinet erstes ansehens zusagen / daß die sechtzehen tausent Marck Lüb. nicht alleine Antonij von S. Erben zukommen / sondern sollen / vnd müssen getheilet werden vnter Gottschalck von S. vnd erwehntes Antonij Brüdern / vnd Schwestern / also / vnd derogestalt das Antonij Erben / Brüder vnd Schwester dauon die helffte bekommen / vnnd die ander helffte bey Gottschalck von S. vnnd den seinen bliebe / vnd solches vor erst dieser vrsachen halben / daß in dem vortrage gesagt wird / der Hoff zu K. mit allen seinen zugehörungen / vnd dann den Dörffern K. N. F. Item K. vnd der Hoff zu S. mit seinen zugehörungen / vnnd was daselbst mehr herumb ist / vnnd dem E. sey auff 16000. Marck Lüb. taxiret worden.

Taxiren ist nichts anders / dann definiren / vnd vorschreiben / was ein Gut werth sein möchte. Intelligitur hoc ex eo, quòd dicimus, in litem iurari, taxatione à Iudice factâ. *l. si quando. C. vnde vi.* Et taxationem iureiurando adijcere videmus. *§. penult. de in litem iurand.* & iusiurandum taxatione refrenare, *l. arbitrio. §. 1. de dolo malo.* per iusiurandum in litem damnari, Iudice quantitatem taxante *l. 3. §. præterea. Ad exhibendum.* His enim verbis nihil aliud dicimus, quàm Iudicem præfinire, siue præscribere certam summam, vsq; ad quem in litem iurari, & quis condemnari debeat, atq; ità ICtus loquitur *in l. in actionibus, De in litem iurando.* Sic, cùm dicimus, sine vllâ taxatione in litem iurare, *l. qui restituere. De rei vindicat.* hoc dicimus, Iurare in litem non præfinitâ certâ quantitate. Similiter, cum dicitur *in Nouell. 53.* sumtus taxari debere, & *in Nouell. 82.* expensas taxari debere, hoc dicimus, definiri, & præscribi debere,

quantum sumtuum, & expensarum nomine præstari debeat, *quemadmodum Imperator in d. Nouell. 53 & 82. seipsum interpretatur.* Vnd derwegen / wenn gesagt wird / daß Antonij / vnd Gottschalcks von S. Landgüter seind taxiert auff 16000. Marck Lüb. wird damit diß zuuerstehen gegeben / daß die Landgüter seind æstimiret / geschehet / vnd zu Gelde angeschlagen / also / vnnd dergestalt / daß sie 16000. Marck Lüb. werth sein sollen.

Diese taxatio, vnd æstimatio der Landgüter wird subrogirt / vnd trit in die stette der Landgüter / vnd wird vor die Landgüter gehalten / per regulam, subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. *l. si. eum. §. qui iniuriam. si per caution. iu indic. sist. c. Ecclesia. el 1. extr. vt lite pendente.* Etiamsi subrogatum in aliquo discrepet ab eo, in cuius locum subrogatur. Nam nihilominus in alijs sequitur eandem naturam, *Paulus de Castro consil. 73. lib. 1. Iasan in d. §. qui iniuriarum. col. 1. in 2. notabil.* Die Landgüter aber haben zur helffte Antonio von S. zugehöret / vnnd zur andern helffte Gottschalck von S. Weil dann die taxierten 16000 Marck Lüb. in die statt der Landgüter subrogiret sein / vnd tretten / so folget / daß die gantze Summa der 16000. Marck Lüb. Antonij von S. Erben nicht zukomme / sondern da sie jhnen / den Erben / von solchen 16000. Marck Lüb. nicht mehr / dann die helffte / als nemlich 8000. Marck Lüb. gebühren / vnnd die andern 8000. Marck Gottschalck von S.

Vnd solches zum andern darumb desto mehr / daß in erwehntem vortrage Buchstablich gesagt wird / daß Gottschalck von S. woferne er Antonij todt ableben würde / von den 16000. Marck Lüb. einem jeglichen / was jhme dauon gebühren möchte / geben / vnd vorrichten sol. Diß seind die helle / klare wort des vortrages. Sol man nun von den 16000. Marck Lüb. einem jeglichen geben / was jhme dauon gebüret / so wird nothwendig folgen / daß die gantze summa der 16000. Marck Lüb. Antonij von S. Erben nicht zustendig sey. Et verbis claris existentibus, non est vlterius dubitandum, nec vllus locus coniecturis dandus, aut declarationi. *l. continetur. §. cùm ità. De verbor. obligat. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Oldrad. consil. 159. incipiente, Ex præsenti themate, circa princ. Decius authen. ex testamento nu. 6. C. de collation. Idem Decius in l. si donatione. nu. 2. C. eodem. Grauet. consil. 4. nu. 21. & cons. 11. nu. 6 & cons. 47. nu. 2. Tyraquell. in repet. l. si vnquam, super verbo, libertis, nu. 15. C. de reuoc. donatio. Socin. consil. 138. nu. 16. lib. 3.* Et vbi verba sunt clara, cauillationes Aduocatorum locum habere non debent, *vt dicit Baldus consil. 174. in fine, lib. 2. Grauet. dicto cons. 4. nu. 21. & consil. 116. & consil. 47. num. 2.* Ac in qualibet dispositione verba potius attendenda, & sequenda sunt, quàm mens imaginaria, & incerta, *Bald. consil. 452. colum. 2. lib. 1.* Et omnis interpretatio, quæ à verbis discrepat, est reijcienda, *Bartol. in l. ab executore. colum. penult. in princip. de appellat. Bald. in l. ea quæ. C. commutationes, Epistolas. Alexand. consil 215. incipiente, nec arguendi, in fine lib. 2. Decius in l. in ambiguis. num. 2. De regul. Iur.* Et, si stantibus verbis claris dubitaremus, diceretur dubitatio illa vana, & cauillosa, *vt inquit textus notabil. De filijs, ante dotal. instrum. nat. in princip. & propè finem, vers. quia verò omninò. & in authent. de triente, & semisse in §. vlt. Tiber. Decian. resp. 97. num. 47. in 2. volum.*

Zum dritten / geben die worte des vortrages an jhnen selbst / daß die taxirung der Landgüter darumb vorgenommen / vnnd geschehen sey / auff daß die Landgüter durch die geschehene taxation / auff den Fall / da Antonius / oder Gottschalck von S. ohne Leibes Erben versterben würde / können / vnd möchten getheilet werden. Die Natur aber / Art / vnnd Eigenschafft einer theilung ist nicht diese / daß einer alles alleine zu sich reisse / sondern die Natur / Art / vnd Eigenschafft einer theilung bringet diß mit sich / daß einer etwas bekomme / vnd der ander auch etwas behalte. Diuisio enim est quædam permutatio rerum, communionem discernens. *l. cùm pater. §. hereditatem post mortem suam rogati restituere, de legat. 2.* & ideo sicut ex permutatione nascitur obligatio, & Actio præscriptis verbis. *l. naturalis. in princip. de præscript. verb.* ità & ex diuisione obligatio oritur, actionem præscriptis verbis pariens. *l. si fratres C. communia vtriusq. iudicij. l. si familia. l. licet C. famil. hercisc. l. si filia. §. si pater l. his consequenter. §. sed & cum monumentum. ff fam. hercisc.* Vnd wie es in permutatione zugehet / daß der eine dem andern etwas gibet / vnnd folgen lesset / *l. 1. de contrahen. emtio. l. 1. & tot. tit. de rer. permut. in ff. & C. l. 1. de præscrip. verbis.* Also gehet es im gleichen in diuisione zu / daß der eine etwas bekömmet / vnd der ander im gleichen etwas behelt.

Lezlich scheinet es der eingepflantzten natürlichen billigkeit zuwidern sein / daß Antonij von S. Bruder / vnd Schwester die 16000. Marck Lüb. so in der Landgüter stette subrogiret sein / vnnd tretten / alleine wegnehmen / vnnd Gottschalck von S. nichts dauon haben / noch behalten solte / vnd darumb scheinet zusagen / daß Antonij von S. Brüdern / vnnd Schwestern von den 16000. Marck Lüb. nichts mehr / dann alleine die helffte gebühre / damit wieder die eingepflantzete natürliche billigkeit nichts vorgenommen werden möge / cùm ratio naturalis vim legis habeat, *l. cùm ratio. in princip. & ibi Alber. de Rosate, De bonis damnato.* nec sit maior vel

vel certior ratio in mundo, *Bald. in l. quoties. C. de suu. & legit.* cùm naturalis ratio sit idem, quod ipsa naturalis Iustitia, quæ per se sufficit. *l. scire oportet. §. sufficit. de excusat. tutor. Molinaeus in extricat. Labyrinthi de dimidiis, & indiuid. stipulat. parte 1.* & ob id rationabile aliquod dictum ita debet mouere Iudicem, vt ipsa lex, *Andr. de Isern. in prælud feudor. nu. 48.* Et legem quærere, vbi est naturalis ratio, infirmitas est intellectus, *vt Aristotelis autoritate tradidit Socinus Iunior consil. 61. num. 43. lib. 2. Tiraquell. in tractat. cessante causa, in limitatio. 1. num. 67. cum sequentib.* Et ad naturalem rationem recurrendum est, cùm intellectus legis est dubius, *d. l. scire oportet. §. sedsi maximè. De excusat. tutor. Matthæus de Afflict. in constitut. Neapol. rubr. 11. num. 17. lib. 1.*

Ob nun wol diese eingeführte Argumenta einen schein haben der Warheit/ so ist jedoch denselben vngeachtet/ zu concludiren/ vnnd zuschliessen/ daß die 16000. Marck Lüb. Antonij von S. Erben alleine gehören/ vnd Gottschalck von S. dieselbe 16000. Marck Antonij von S. Erben volkömlich folgen zulassen schüldig/ vnnd pflichtig sey/ aus nachfolgenden vrsachen.

Vor erst/ daß die Rechte sagen/ vnd wollen/ daß nicht alleine ein theil eines vortrages angesehen/ vnd in acht genommen/ sondern der gantze vortrag mit fleisse verlesen/ angeschawet/ vnnd erwogen/ vnnd darauff als dann erst iudiciret/ vnd geurtheilet werden sol. Inciuile siquidem est, totâ lege non perspectâ, iudicare, vel respondere *l. inciuile. de legibus.* Et non oportet calumniari, neq; verba captare, sed animaduertere, quâ mente, quâ ratione, quoue sensu quid dicatur. *l. penult. ad exhibend.* Vnd wenn solches geschicht/ vnnd der vortrag/ welchen Antonij von S. Vormünder mit Gottschalck von S. wegen der Landgüter/ vnnd theilung derselben auffgerichtet/ von anfange biß zum ende mit fleiß vorlesen/ vnd erwogen/ vnnd das eine gegen das ander gehalten wird/ erscheinet daraus klerlich/ daß die gantze summa der 16000. Marck Lüb. Antonij von S. Erben gehöre/ vnd nicht die helffte jhnen den Erben/ vnnd die ander helffte Gottschalck von S. Dann nach dem die Landgüter auff 16000. Marck Lüb. taxiret sein worden/ folget in dem vortrage weiter/ wie es mit den 16000. Marck künfftiglich gehalten werden sol/ nemlich also/ vnnd dergestalt/ daß Gottschalck von S. wenn Antonius ohne Eheliche Leibes Erben versterben würde/ Antonij Muttern/ oder so von jhr aus der andern Ehe künfftiglich geborn werden möchten/ oder jhrer der Mutter Brüdern von den Landgütern nicht mehr zuthun/ vnd zu geben schüldig sein sol/ als obernante summe Geldes. Notentur hæc verba, Gottschalck von S. sol von den Landgütern Antonij Erben nichts mehr zuthun/ vnd zu geben schüldig sein/ als obernante summa Geldes. Diese worte bringen ausdrücklich mit sich/ daß Gottschalck von S. Antonij Erben 16000. Marck Lüb. thun/ vnnd geben sol/ Vnnd darumb kan nicht gesagt werden daß von den 16000. Marcken Gottschalck von S. 8000. haben/ vnd behalten sol. Diß besaget der vortrag nicht/ vnd auff die wort des vortrages muß gesehen werden/ vnd wo die worte deficiren/ da deficiret auch der vortrag/ sicuti dicimus, vbi verba legis deficiunt, deficit & legis dispositio. *l. 4. §. toties, & ibi Bartol. de damno infecto. l. ita autem. in princip. & ibi etiam Bartol. de administratio. tutor. l. hos accusare, §. omnibus. de accusation.* & contrahentes hoc expressissent, si ità voluissent. *c. inter corporalia. Extr. de translation. Episcop. c. ad audientiam, extr. de decimis.* Et verba sunt inspicienda, nec vltra ea trahenda est dispositio. *l. quod constitutum, ibi, quantum ad verba eius. De testament. milit. l. si seruum. §. non dixit prætor, De acquir. heredit.* Et quod scriptura non dicit, nec nos debemus dicere. *Bald. in c. Rodulphus. colu. 2. versic. & ego dico. Ext. de rescriptis.*

Jn mehrer/ vnd sonderlicher erwegung/ daß der vortrag/ so von Antonij von S. Vormündern mit Gottschalck von S. auffgerichtet ist worden/ stricti Iuris ist/ Omnes siquidem transactiones sunt stricti Iuris. Vnd darumb kan dem vortrage nicht ab/ noch zugethan werden/ sondern derselbe mus verstanden werden/ wie der Buchstabe an jhme selbst lautet/ vnnd ausweiset. Iis enim, quæ Iuris sunt, nihil addi, nihil detrahi potest, sed id tantùm seruandum est, quod scriptura loquitur. Ius siquidem scriptum consistit in scripturâ ipsâ, & verbis præcisè obseruandis. *Bald. consil. 343. Examinanda sunt capitula. nu. 3. versic. è conuerso contractus. lib. 1.* Ac à Iure stricto nullo modo recedi potest. *gl. in l. penult. C. de iudæis, per l. prospexit, qui, & à quibus manumissi liberi non fiant. Bald. in c. si causam. col. 4. versic. sed quid, si in statuto. Ext. de re iudic.* Ne latum quidem vnguem, *Tiraquell. in tract. de vtroque retract. §. 35. gl. 1. num. 23.*

So wird in dem vortrage auch ausdrücklich vermeldet/ vnd angezeiget/ daß die 16000. Marck Lüb. von den Landgütern gegeben werden/ vnd die Landgüter bey Gottschalck von S. bleiben sollen. Vnd diese wort/ geben/ vnnd bleiben werden gegen einander gesetzet. Gottschalck von S. sol von den Landgütern 16000. Marck Lüb. geben/ vnd dagegen sollen die Landgüter bey jhme bleiben. Geben heist auff Lateinisch dare; Dare autem nihil aliud est, quàm dominium transferre. *l. vbi autem non apparet. §. fin. de verbor. oblig. §. si is cui, discretis. Instit. de action.*

& non videntur data, quæ ità dantur, vt accipientis non fiant. *l. non videtur. De regul. Iur.* Sol nun Gottschalck von S. 16000. Marck Lüb. geben / so folget / daß er von den 16000. Marcken nichts behalten könne / In betrachtung daß das wort / Geben / solches nicht dulden / noch leiden wil. Vnd gegen die 16000. Marck Lüb. so Gottschalck von S. geben sol / bleiben jhme die Landgüter. Hæc est natura transactionis, dare aliquid, & aliquid retinere, *l. transactio. C. de transactio. ibi dicitur, transactionem non procedere, nisi aliquid detur, & aliquid retineatur.*

In dem vortrage wird auch mit deutlichen klaren worten gesagt / wem die 16000. Marck Lüb. sollen gegeben werden / nemlich den Erben. Gottschalck von S. aber ist Antonij von S. Erbe nicht geworden: Darumb folget / daß Gottschalck von S. von den 16000. Marcken nicht das aller geringste gebühre.

Der vortrag bringet auch weiter mit sich / daß mit den 16000. Marcken eine abscheidung sol gemachet werden von den Landgütern. Dann also lauten die wort / damit sollen sie abgescheiden wesen. Daraus folget abermal / daß Gottschalck von S. von den 16000. Marcken nichts gebüre / In betrachtung / wenn er Gottschalck von S. von den 16000. Marcken sich etwas / auch das allergeringste anmassen würde / daß er damit abgescheiden müste sein von den Landgütern / welcher Gottschalck von S. sich nicht vorzeihen / noch begeben wird / vnnd darumb kan er zugleich die Landgüter nicht haben / vnd von den 16000. Marcken Lüb. die helffte behalten.

Letzlich bringen diese wort / Gottschalck von S. sol schüldig sein / von den Gütern 16000. Marck zugeben / vnwidersprechlich mit sich / daß die 16000. Marck Lüb. alleine Antonij von S. Erben gebühren. Dann sonst könte / vnd möchte nicht gesagt werden / daß Gottschalck von S. 16000. Marck solte schüldig sein von den Gütern zugeben / sondern er were alleine schüldig 8000. Marck zuerlegen / man wolte dann sagen / daß Gottschalck von S. schüldig were von den Gütern jhme selbest zugeben / welches ein grosses absurdum würde sein / quod omninò est reijciendum, *per l. obseruare. §. vlt. de offic. proconsul. l. nam absurdum. De bonis libertor. c. quemadmodum. Ext. de iniurijs.*

Vnd diese meinung zuhalten / stehen die vorigen scheinliche Argumenta nichts im wege. Dann ob wol in dem vortrage ist angezogen / daß die Landgüter auff 16000. Marck Lüb. sein taxiret worden / so folget jedoch stracks darauff / zu was ende die taxatio geschehen sey / Nemlich zu dem ende / wenn Antonius von S. ohne Leibeserben / vor Gottschalck mit tode abgehen würde / daß auff den Fall Gottschalck von S. Antonij Erben 16000. Marck Lüb. von den Landgütern thun / vnnd geben / vnnd hinwider / wenn Gottschalck von S. vnd seine Leibes erben vor Antonio von S. mit tode vorfahren würden / daß auff den Fall Antonius von S. Gottschalckes Erben von den Landgütern 16000. Marck thun / vnnd geben solte / Atq; ità sequentia declarant, quomodo præcedentia sint intelligenda. *l. sed Iulianus. §. proinde, Ad Macedon. Bartol. Alex. & Iason in l. cætera. §. fina. de legat. 1. l. si cùm fundum, & ibi est pulcher textus, de verbor. signific. l. cùm fratres. §. dulcißimis. de legat. 2. cum similibus concordant. ibi adductis, & per Bald. consil. 371. Viso tenore. num. 4. in 1.* Et vna pars transactionis intelligitur secundum aliam. *l. qui filiabus. in princip. de legat. 1. l. vtrum. de petitio. heredit. l. quemadmodum. in fine. ad l. Aquiliam. Decius consil. 534. Procedendo breuiter. num. 7. in fine. Tiberius Decianus respon. 113. num. 14. in 3. volum.*

Vnnd wenn vielleicht allhier wolte gesagt werden / es sey der transigenten meinung nicht also gewesen / daß Gottschalck von S. 16000. Marck Lüb. Antonij Erben von den Gütern geben / vnnd verrichten solle / sondern diß haben die Contrahenten gemeinet / vnnd gewolt / daß die Landgüter solten taxiret / vnd angeschlagen werden auff 16000. Marck Lüb. dergestalt / daß von den 16000. Marcken Gottschalck von S. Antonij Erben 8000. Marck / vnnd hinwider Antonius von S. Gottschalckes Erben 8000. Marck geben solte / kan solch vorgeben nicht bestehen / aus den vrsachen / daß diese wort / Gottschalck von S. sol den Erben nichts mehr von den Gütern zuthun / vnnd zugeben schüldig sein / als obbenante summa Geldes / das ist / 16000. Marck Lüb. deutsche / helle / runde / vnnd klare wort sein / so da Buchstablich wollen / daß Antonij Erben / wegen der Landgüter / 16000. Marck Lüb. haben / vnd bekommen sollen / vnnd weil solches die deutsche / helle / klare wort mit sich bringen / ist kein zweiffel / daß der transigentium gemüte / wille / vnd meinung auch also gewesen / wie die wort lauten. Verba enim demonstrant voluntatem dicentis. *l. Labeo. de supellect. legat. c. is autem. 22. quæst. 2.* Et ex loquela hominis animus iudicatur. *Bald. in l. sed & reprobari. in princip. de excusat. tutor.* Ac nullum est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. *Bald. in l. generaliter. in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendas. C. de ingenuis manumissis.*

So können diese wort des vortrages / was einem jeglichen / nach gelegenheit des Falles davon gebühren wil / auff keine andere / dann auff Antonij von S. Erben gezogen werden / welches also vnwidersprechlich wird erwiesen / vnd dargethan. Diese wort / was einem jeglichen davon gebühren wil / stehen zwischen den worten / nicht mehr von gemelten Gütern zuthun / vnd zugeben /

schüldig

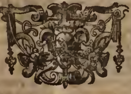
schüldig sein / als obernante Summa Geldes / Item / zwischen diesen worten / damit sie gentzlich sollen abgescheiden sein / vnd die wort / so vorher gehen / reden alleine von Antonij von S. Erben / vnd Gottschalck von S. sol Antonij Erben von den Gütern nichts mehr zuthun / vnd zugeben schüldig sein / als obernante Summa. Diese wort auch / so da folgen / Damit sollen sie gentzlich abgescheiden sein / reden im gleichen von Antonij Erben / vnd Antonij von S. Erben sollen mit den 16000. Marcken gentzlich abgescheiden sein. Daraus folget / daß auch die wort so im mittel stehen / wie einem jeglichen davon gebühren wil / alleine von Antonij von S. Erben müssen vorstanden werden. Ex extremis enim probantur media, *hoc est*, talia præsumuntur esse media, qualia sunt extrema, *l. talis scriptura. versic. si in annos, & ibi gl. & Baldus, de legat. 1. l. sed etsi. §. solemnis. de heredib. instituen. c. quia sunt, & ibi gl. 28. distinctione. c. legem, & ibi etiam gl. 53. distinctio. Bald. in l. omnes. §. si verò. C. de Episc. & Clericis.* Et de medio idem iudicatur, quod de duobus extremis. *l. Titia Seia. §. Seia libertis. de legat. 2. Triber. Decianus, respon. 22. num. 5. in 1. volum.* also / vnd dergestalt / weil Antonius von S. nicht alleine einen Erben / sondern viele gelassen / als einen Bruder / vnd zwo Schwestern / so ist Gottschalck von S. schüldig / solchen Erben nicht mehr von gemelten Gütern zuthun / vnd zu geben / als obernante summa / vnd einem jeden / so viel jhme davon gebüren wil / nach gelegenheit des Falles / dem Sohne 5330. vnnd etliche Marck / vnnd einer jeden Schwester im gleichen so viele / das ist / daß gesaget wird / nach gelegenheit des Falles / wie einem jeglichen davon gebühren wil / vnnd erwehnte worte können mit nichte auff Gottschalck von S. gedeutet / noch verstanden werden / welches auch hieraus klärlich abzunehmen stehet / daß gesaget wird / nach gelegenheit des Falles / wenn Gottschalck von S. von den 16000. Marcken die helffte solte haben / weren diese worte / nach gelegenheit des Falles / etc. gantz vergeblich dem vortrage inseriret / sintemahl / der Fall begebe sich / wie er wolle / Gottschalck von S. auff alle Felle die helffte von den 16000. Marcken würde wegnehmen / welches aber der Buchstabe des vortrages gar nicht dulden / noch leiden wil. So folget auch in dem vortrage insonderheit / was Gottschalck von S. gegen die 16000. Marck Lüb. sol haben / nemlich / es sollen jhme die Landgüter dagegen bleiben / auff den Vortrag gezogen.

Was de diuisione eingeführet / daß die transigenten haben wollen eine diuision anstellen / vnd machen / solches ist / vermöge des vortrages / also zuverstehen / daß die Güter sollen getheilet werden / Dergestalt / daß Antonij von S. Erben / weil derselbe vor Gottschalck von S. mit tode abgangen / an stat der Landgüter 16000 Marck Lüb. bekommen / vnd Gottschalck von S. die Landgüter alleine behalte.

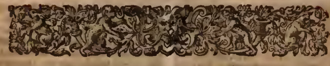
Das letzte Argument ist auch nicht widerig / sondern aus demselben wird viel mehr colligiret / vnd geschlossen / daß die 16000. Marck Lüb. davon der vortrag redet / alleine Antonij von S. Erben / vnnd nicht zugleich Gottschalck von S. zugehören / In betrachtung / daß die Landgüter / an deren stat Antonij von S. Erben 16000. Marck bekommen / in die 40000. Marck Lüb. werth sein / vnnd wenn Antonij Erben vor die Landgüter / so sie vermöge des vortrages / abtreten müssen / nicht mehr / dann allein 8000. Marck haben / vnd bekommen solten / würde es wider die eingepflantzte natürliche billigkeit sein / Vnd darumb / wenn gleich alleine die natürliche billigkeit in acht solte genommen werden / müste nothwendig gesagt / vnd geschlossen werden / daß Antonij Erben / wegen der Landgüter / nicht 8000. Marck / sondern ein vngleich mehres / vnd grössers gebühre / vnnd ist derwegen gar kein zweiffel / daß der vortrag also zu deuten / vnd zuvorstehen sey / daß bey Antonij von S. Erben die 16000. Marck Lüb. alleine bleiben.

Vnd also achte ich / daß auff den vorgebrachten vortrag im Rechten zu erkennen / vnd auszusprechen sey / auch ein anders auff den vortrag nicht könne / noch möge zu Rechte erkandt / vnd ausgesprochen werden / Eines jeden besseren bedencken vnvorgreifflich.

Iohannes Borcholten.



CONSI-



CONSILIVM VIGESIMVM-NONVM.

Der Fall / so viel ich aus denen am hochlöblichen Keyserlichen Cammergericht / vorgebrachten vnd mir zugestelten Acten vernommen / beruhet kürtzlich hierauff.

O. W. zu R., O. vnd W. Herr / vnd Häuptling / hat eine Tochter F. genant / gehabt welche H. S. ehelichen vertrawet vnnd beygelegt worden ist / Diese beyde Eheleute / haben in stehender Ehe / zweene Söhne / als nemlich H. H. vnnd Junckher S. Dann auch eine Tochter R. gezeuget / Vnnd weil Junckher S. vor L. erschlagen / haben H. H. vnnd R. ihre verstorbene Eltern vnd Brüdere nachgelassene Güter dergestalt vnter sich getheilet / daß H. H. das Schloß J. mit seiner zubehörung / vnnd zweien theilen am Lande R. R. aber das Hauß K. sampt seiner zugehörenden Herrligk. vnnd Gerechtigkeit / vnd ein Theil an erwehntem / Lande R. bekommen.

Folgends hat H. H. sich mit J. von O. befreyet / vnd in stehender Ehe einen Sohn T. genandt / gezeuget / vnnd von demselben vnd seinem Ehegemahl T. von P. ist Junckher E. W. geboren / welcher nach seinem tödtlichem abgang vier eheliche Kinder E. A. D. vnnd die jetzige Frawe Klegerinnen M. nach sich vorlassen. R. H. H. Schwester / ist L. O. aus B. Land / mit dem jhr angeerbten vnnd in der Theilung zugeschlagenen Hause vnnd Schlosse K. sampt seiner Herrligkeit vnd den dritten theil im Lande R. Vorheyrahtet worden / Vnd von dieser R. vnd L. O. ist ein Sohn Junge E. genant / welcher hernacher eine einige eheliche Tochter im gleichen R. geheissen / hinter sich verlassen / geboren. L. O. aber hat nach R. H. H. Schwester tödtlichen abgang / sich zu Frawen B. gehalten vnd mit derselbigen auch einen Son J. geheissen gezeuget. Vnnd folgig dem aus dem Ehebette mit R. H. H. Schwester gezeugeter Sohn / Jungen E. von seinem Mütterlichen / vnd jhme L. O. zum Brautschatz zugebrachten Gütern / allein den dritten theil im Land R. zugestelt / das Hauß K. aber sampt seiner zubehörung / vngeachtet / daß Junge E. dicke / offte vnd viele darumb anforderung gethan / vor sich vnd mit B. gezeugten Sohn J. mit der that behalten / vnd wie J. verstorben hat er seiner Mutter B. Bruder Sohn / F in solcher thätlichen occupation verlassen. Nach J. tode / ist auch Junge E. bald mit tode abgangen / vnnd hat seine einige Tochter F. wie zuuor gesagt / nach sich vorlassen / vnd A. dieselbige seine Güter / als nemlich den dritten theil in R. dann auch die gerechtigkeit / des Hauses vnnd Schlosses K. sampt seiner zubehörung vorerbet. Vnd ob wol R. gleich / wie von jhrem Vatter seligen zuuor geschehen / vielfeltige anforderung des Hauses K. halber gethan / Jedoch / weil sie erwehnts Hauß sampt seiner zubehörung nicht erlangen mügen / Hat sie endlich / jhre zum Hause K. habende Gerechtigkeit / jhrem Negsten Blutfreunde / Junckher E. W. der jhr Frawen R. in jhren obligenden nöthen viel Freundschafft vnnd allerhand gute beförderung offtmals erzeigt / An welchen auch erwehnte Gerechtigkeit des Hauses K. sampt seiner zubehörung /

ohne

ohne das nach ihrem N. absterbend/verfallen were/durch eine bestendige Donation/Gifft vnnd Gabe/freywillig vnd mit gutem wolbedachtem Muthe/donieret/geschencket vnd gegeben. Es hat auch Junckher E. W. solche Donation acceptiret/vnd angenommen/vnd vermüge derselbigen viel Anfoderung deß Hauses K. halber gethan/Aber gleichwol bey seinem Leben die würckliche Possession erwehnts Hauses K. nicht erlangen mügen.

Nun ist die Frage/ob solche beschehene Donation zu Rechte krefftig vnd vermüge derselbigen mehr erwehnts Hauß vnnd Schloß K. sampt seiner Herrligkeit vnd Gerechtigkeit/der jetzigen Frawen Klegerinnen/Junckher E. W. nachgelassener Tochter/durch Vrthel vnd Recht zuzusprechen sey/Vnd ob ihr der Frawen Klegerinnen die von Beklagten in jhren Defensionalibus prætendirte præscription/exception vnnd andere vermeinte Einrede/daran nachtheilig vnd schedlich sein könnten oder mögen?

Zu bestendiger dieser Frage Resolution/thut für allen dingen vonnöten/daß man gewiß sein muß/Ob der Fall wie er jetzo erzehlet/sich in Warheit also erhalte oder nicht. Ius enim in causa, id est, facto positum est, vt nobiliter Ktus Alfenus respondit in l. si ex plagis. §. in clivo ad l. Aquil. Et in facto quæstionis summa consistit, vt loquitur Ktus in l. obligamur. §. penult. de oblig. & actio. Et mutato facto ius mutatur, l. si is, de excusatio. tuto. l. hoc legatum, de legat. 3. l. si in emptione, §. penult. l. cum ab eo, l. qui fundum. de contrahen. empt. l. 3. de in diem addicti. l. si quis à filio, de legat. 1. Specul. in tit. de advoc. Iur. §. 3. ibi sapè & brevissima, Albericus de Rosate in d. §. in clivo. Ibi inquit, ex modica facti mutatione totum ius mutatur. Hinc quoq; dicit Baldus quod secundum diversitatem factorum, diversum redditur consilium, in cons. 22. quidam nomine in 2. volum. Nicolaus Bellan. cons. 3. in puncto de quo quæritur, num. 4. Iacobus Philippus Portius consil. 1. in princ.

Derwegen will ich oberzehlten Fall mit den von wolermelter Frawen Klegerinnen producirten Brieflichen Vrkunden vnd geführten Kundschafften conferiren/vnnd ob der Fall mit erwehnten Brieflichen Vrkunden vnnd Kundschafften einstimmig sey/Notthürfftig erwegen.

Anfenglich/daß E. W. oder D. N. erstlich W. ein Capitaneus, Herr vnnd Häupling gewesen/solches wird mit dem/aus dem Meßbuche sub litera A. gezogenen Extract/bestendiglich bewiesen/dann daselbst befindlich/daß Anno 1354. die gantze Gemein jhn N. E. W. wieder die Graffen zu D. vnnd folgends Anno 1359. die Richtere in D. vnnd W. weil die Gemeine sich wieder sie auffgelehnet/erwehnten E. W. in Capitaneum, zum Herrn vnnd Häupling erwehlet vnnd auffgeworffen/daß auch die gantze Gemeine/jhme E. W. vnnd seinen Nachfolgern gehuldiget vnnd geschworen/Vnd darauff jhme E. W. Anno 1388. von den H. die jhnen gefencklich genommen vor 1400. Beyersche Gülden widerumb gelöset haben/wie in erwehnten Extracten nach der lenge zubefinden. Vnnd diesem aus dem Meßbuche gezogen Extract/wird vollenkommen Glaube zugestalt/wie die Beklagte in jhrem 101. sonderbaren Fragstücke/mit hellen/deutlichen/klaren vnnd runden worten selbsten bekendig sein/vnnd die Zeugen fast alle/bey erwehnten 101. sonderbahrem Fragstücke einhellig bekundtschaffen. Vnnd sagt sonderlich der vierde Zeuge/daß noch täglichs in die Meßbücher wichtige Sachen geschrieben/vnnd denselben Glaube beygemessen werde. Vnd der fünffte Zeuge deponiret/daß vber aller Menschen gedencken vnnd noch/vor vnzweiffenlich vnnd warhafftig gehalten werde/was inn erwehnte Meßbücher geschrieben wird. Vnnd der sechste Zeuge beglaubiget/daß noch heutiges tages den Meßbüchern werde glaube gegeben/welches imgleichen der zehende Zeuge bekundschaffet. Vnd deponieret der achte Zeuge am erwehntem orte/daß alles/so in die Meßbücher geschrieben/so gewiß gehalten werde/als Siegel vnnd Brieffe können vnd mügen gehalten werden.

Vber das alles sagen die Rechtsscribenten vnd wollen, Quod huiusmodi libri Ecclesiarum, qui pro authenticis libris reputati sunt, plenè probent. Bald. & Salicet. in l. exemplo. C. de fide instrument. facit c. cum dilectus. Eodem. Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. num. 25. Et non tantum probant huiusmodi libri inter subditos illius loci vel ecclesiæ, sed etiam extra territorium & vbiq; locorum. Bartol. & Dd. in l. 1. in 2. quæst. per text. C. de summa trinit. [illegible] Canonistæ in c. 2. de fide instrument. Decius in [illegible] col. 17. in fin. vers. [illegible] quod dicit [illegible] probationib. Ias. in l. [illegible] ibi Iason. affirmat, quod nunquam aliquem [illegible] rit, qui contra senserit.

Mit

Mit angedeuteten aus dem Meßbuche genommenen Extract stimmen die Zeugen auch vberein. Dann der erste fünff vnd sechtzig järiger Zeuge bekundschaffet bey dem ersten sonderbahrem Fragstücke daß er von seinen Eltern gehöret/daß die Teutschen Herrn sich zu den Friesen offtmals genötiget/vnd daß derwegen die Friesen E. W. den Alten vor einen Herrn vnd rechten Erben vber O. R. vnd W. eindrechtiglich gekoren/ daß auch erwehnte Lande/gedachten E. W. wie er von den Hollendern gefangen / mit 14000. Beyersche Gülden gelöset. Der ander Zeuge/so ein vnd siebentzig Jahr alt/deponiret im gleichen/ beim ersten sonderbaren Fragstücke / daß er von seinen Eltern vnd andern frommen Leuten gehöret/ vnd noch heutigs tags eine gemeine sage sey/ daß die drey Lande O. R. vnd W. E. W. vor einen Herrn gekoren vnnd angenommen haben/ Vnd solches widerholet/Zeuge/bey dem Zehenden vnd Eilfften sonderbaren Fragstücken. Vnd beim Neunden sonderbaren Fragstücke sagt Zeuge/daß eine gemeine sage sey/ daß E. W. die drey Lande O. R. vnd W. besessen / Also beglaubiget Zeuge beim zwey vnnd viertzigsten sonderbaren Fragstücke/ daß die Hollender den alten E. W. gefenglich genommen/vnd die drey Lande O. R. vnd W. jhnen mit 14000. Gülden los gemacht haben. Vnd solches habe Zeuge von seinen Eltern offte dicke vnd viel gehöret / Vnnd endlich beim fünfften Fragstücke/des dritten Articuls bekundschaffet Zeuge/daß der alte E. W. ein Herr vber die drey Lande gewesen / vnd dieselben auff seine Kinder vorerbet habe. Also sagt der dritte Zeuge/ so zwey vnd siebentzig Jahr alt ist / bey dem ersten sonderbarem Fragstücke / daß er von seiner Jugend auff / von seinem Vater / Großvater vnnd vielen frommen Leuten gehöret / vnnd stets eine gemeine sage im Lande gewesen sey / daß E. W. vber O. R. vnd W. ein Herr gewesen/vnd beim fünfften sonderbaren Fragstücke deponiret Zeuge abermal / daß die drey Lande O. R. vnd W. E. W. vor einen Herrn auffgenommen/Vnd beim zwey vnd viertzigsten sonderbarem Fragstücke saget Zeuge / daß die Hollender E. W. gefenglich genommen/vnd die vntersassen jhnen E. W. mit 14000. Gülden widerumb der gefengnus entlediget haben. Im gleichen bekundschaffet der vierde Zeuge so achtzig Jahr alt / beim ersten sonderbaren Fragstücke daß er in seiner Jugend / von seinem Großvater der den alten E. W. wol gekand/ gehöret habe/ daß E. W. vber O. R. vnd W. ein Herr gewesen/vnd solches wird von Zeugen bey dem Neunden sonderbaren Fragstücke widerholet/ vnd beim zehenden Fragstücke/ saget Zeuge / daß er von seinem Großvater vnd andern frommen Leuten gehöret/daß die drey Lande O. R. vnd W. E. W. vor einen Herrn auffgeworffen / vnd beim zwey vnd viertzigsten sonderbarem Fragstücke deponiret Zeuge/daß er in seiner Jugend von seinem Großvater vnd andern frommen Leuten wol gehöret / daß die Hollender E. W. gefangen genommen/vnd die Vnterthanen/ der drey Länder O. R. vnd W. jhnen widerumb mit 14000. Gülden erlediget / Vnd beim fünfften Fragstücke des dritten Articuls saget Zeuge/daß die drey Lande O. R. vnd W. einen Herrn/ als nemlich den alten E. W. gehabt. Vorigen Zeugen/ gibt auch der fünffte zwey vnd siebentzig Järiger Zeuge beyfall. Dann beim ersten sonderbaren Fragstücke sagt Zeuge / daß er von seinem Großvater vnd andern frommen Leuten in seiner Jugend gehöret/daß die Friesen/auff der Oldenburgischen Herrn beschehenen dranckſal/E. W. so zu R. gewonet/vnd ein feiner frommer Mann gewesen/zum Herrn vber R. O. vnd W. auffgeworffen / auch für einen Herrn gehalten haben/ Vnnd solches bezeuget im gleichen Zeuge beim achten sonderbaren Fragstücke/Vnd beim neunden sonderbarem Fragstücke/ sagt Zeuge / daß er niemals anders berichtet worden sey/ Dann daß E. W. die drey Lande O. R. vnd W. allein besessen. Beim zehenden sonderbaren Fragstücke/ sagt Zeuge abermal/ daß die drey Lande/ den alten E. W. vor einen Herrn auffgeworffen/ vnd jhme die drey Lande O. R. vnd W. ingethan haben / Vnd bey dem Eilfften sonderbarem Fragstücke bekundschaffet Zeuge / daß die Friesen zu O. R. vnd W. sich mit gutem freyen willen/ vnter den alten E. W. gegeben/ vnd jhnen vor einen Herrn angenommen/ vnnd gehalten / Vnd beim zwey vnd viertzigsten sonderbarem Fragstücke deponiret Zeuge/daß E. W. von den Hollendern gefangen / vnd von seinen Vntersassen vor 14000. Beyersche Gülden widerumb gelöset worden sey. So stimmet auch mit den vorigen Zeugen vberein/ der sechste Zeuge / welcher sechtzig Jahr alt ist. Vnd beim ersten sonderbaren Fragstücke bekundschaffet/daß er in seinen Kindlichen Jahren vom Predigstuel lesen habe hören/ daß der alte E. W. ein Herr vber R. O. vnd W. gewesen sey / Vnnd daß er Zeuge seinen Vater vmb die gelegenheit der Herren gefragt / vnd von demselben diesen bericht bekommen habe/Daß die Lande O. R. vnd W. den alten E. W. vor einen Herrn auffgeworffen/vnd jhnen vor jhren Herren gehalten/ Vnd beim Neunden sonderbaren Fragstücke/saget Zeuge/daß er von seinem Vater vnd andern vielen alten Leuten gehöret / daß der alte E. W. die drey Lande O. R. vnd W. in besitz gehabt habe / Vnd folgend beim zehenden Fragstücke saget Zeuge abermahl / daß die drey Lande/O. R. vnd W. E. W. vor einen Herrn erwehlet / vnd vor jhren Herrn gehalten haben / Vnd solches wird von Zeugen beim eilfften sonderbaren Fragestücke repetiret vnd widerholet / Der siebende Zeuge/so siebentzig Jahr alt ist/ bekund-

kundschaffet auch beim ersten sonderbarem Fragestücke/daß E. W. ein Herr oder D. R. vnnd W. gewesen/ vnnd solches wisse Zeuge aus gemeinen hörsagen.

Weil dann die mit E. W. vorgelauffene geschichte/ als nemblich daß er zum Capitaneo, Herrn vnd Haupeling der Lande D. R. vnd W. erwehlet/ alt sein/ vnnd sich vor hundert vnnd mehr Jahren begeben vnnd zugetragen haben. Antiquum enim dicitur, ex receptiori & communiori Interpretum sententia, tempus excedens centum annos. *Innocent. in c. veniens, extra de verbor. significat. Alexand. & Modernus in l. cum aliquis de Iur. deliberand. Idem Alex. in consil. 6. in fin. lib. 1. & rursus in cons. 208. colum. penult. post medium lib. 1. Curtius Senior in consil. penult. colum. fin. Decius in c. 1. colum. 4. de appellatio. & in consil. 23. colum. penult. post medium. Iason. in d. l. cum aliquis & in repetitione l. admonendum, colum. 88. num. 209. de Iureiur. Paulus de Castro in consil. 139. pro declaratione eius de quo quaeritur, ante finem vers. praeterea antiquitas instrumenti, lib. 1.* Vnnd aber erwehnte geschichte von vielen alten abgeleibeten voreideten Zeugen verificiret vnnd wahr gesaget sein/ So folget/ daß erwehnter Zeugen Aussage vnd Deposition vollenkömlich probiere. Testes enim de auditu plenè probant in antiquis. *Innocent. in c. quid per nouale, & in c. veniens, de verbor. significat. Anton. de Butrio in c. licet & quidam, & in c. tam literis. de testibus. Cynus in l. testium C. de testibus. Archidia. in c. hoc videtur 22. quaest. 5. Bald. in l. conuenticulam in 5. colum. C. de Episcop. & Cler. Bart. in tractat. de testibus, vers. hanc eandem rem. Aretin. in c. tam literis. colum. 3. & seq. eod. Baldus in l. si arbiter. de probation. Chassaneus in consil. 54. colum. 5. Decius cons. 321. num. 8. Cepol. cons. crim. 12. colum. 3. Alex. cons. 187. col. fina. in 2. volumine.*

Es wird auch bey angeregter der Zeugen deposition vnnd aussage befunden/ Daß eine gemeine Sage/ Gerüchte vnd Geschrey sey/ daß E. W. ein Capitaneus, Herr oder Häuptling der dreyer Lande D. R. vnnd W. gewesen/ vnd solch gemeine geschrey probieret/ plenè, vnd vollenkömlich/ Cum in antiquis sumus, etiam cum de dominij probatione agitur, *quemadmodum Innocentius notauit, in d. c. veniens, de verb. signif. Bald. in l. proprietatis in fine, C. de probat. Alex. in cons. 4. col. 5. vers. potest alius modus seruari lib. 2. Idem in cons. 15. col. 1. lib. 5. Aretin. in cons. 25. col. 4. Calcan. in cons. 13. col. 5. in pr. Corne. in cons. 48. lib. 4. Decius in c. cum causam. in 2. vol. de probat. & in c. 1. col. 3. in fin. de appellation. Iason in repetit. l. admonendi col. 87. vers. limita tamen singulariter, de Iureiur.*

Vnd daran ist desto weniger zweiffel/ weil mit dem gemeinen Geschrey vnd Gerüchte nicht allein der aus dem Meßbuche sub litera A. gezogener Extract/ vberein kömmet/ sondern auch E. W. des eltern in absteigender Linien rechte natürliche Erben/ erwehnte des E. W. Güter mehres theils noch den heutigen Tag innen haben vnd besitzen. Et hoc casu quando cum fama alia adminicula concurrunt, citra omnem dubitationem fama plenè probat, *quemadmodum à Corneo traditum est, in cons. 304. colum. 5. vers. his tamen non obstantibus lib. 3. Crauetta de antiquitat. tempor. part. 1. in loco vbi de fama an fidem faciat in antiquis tractat.*

Weiter daß E. W. eine Tochter F. genant/ gehabt/ vnd dieselbige L. S. zur Ehegemahlinnen gegeben habe/ seind Beklagte gestendig/ wie aus dem ersten/ andern/ dritten/ vierden vnnd fünfften Defensional Artieul/ dahin kürtze halber gezogen/ zuersehen. Et haec propria patris confessio, maior est quolibet publico Instrumento & quibuscunq; testium depositionibus. *Bald. in consil. 192. proponitur, quod in quadam ciuitate. colum. 2. circa finem lib. 2. Idem Bald. in consil. 354. quaeritur vtrum in priuata scriptura, colum. 1. lib. 3. dicit, quod vbi confessio est, ibi est relaxatio omnis probationis, & adeò efficax est confessio partis, quod Iudex non potest eum nullam pronunciare. Abbas cons. vltim. ad finem lib. 2.*

Daß aber von L. S. vnnd F. nicht allein Junckher S. vnd R. welches beklagte in ihren Defensionalibus, gestendig/ sondern auch H. H. der jetzigen Frawen Clägerinnen/ Eltervater/ gebohren/ Solches wird abermahls mit dem Extract/ aus dem Meßbuche sub litera B. erwiesen. Dann in erwehntem Extract/ wird ausdrücklich gesaget/ daß L. S. mit seiner Frawen E. W. Tochter/ F. genant/ in stehender Ehe zweene Söhne/ Als nemlich H. H. vnnd S. den Jüngern/ dann auch eine Tochter R. geheissen/ gezeuget/ Vnd folgends wird in erwehntem Extract die Jahrschaar/ inn welchen H. H. S. vnd R. gebohren/ nachfolgender gestalt angezeiget/ Anno 392. hat E. W. seine Tochter F. L. S. zum Ehegemahl gegeben/ vnnd von demselben ist in stehender Ehe Anno 393. H. H. Anno 394. Junckher S. vnd Anno 397. R. gebohren.

Vnnd ob wol diese einige kundschafft zu erweisung dieses Puncts gnug/ aus vrsachen/ so beim Extract zuvor angezogen/ Jedoch/ damit an diesem Punct desto weniger zweiffel sein müge/ so wird erwehnter Punct mit den gerichtlich auffgenommen beweiß weiter confirmiret/ vnd bestercket.

Dann aus einem vorsiegelten von den Brüdern in S. Johannis Kloster zu B. ausgegegeben/ vnd sub litera C. befindlichen Brieffe/ des datum stehet 1507. klerlich zuersehen/ daß

H. H. vnd Junckher S. Brüder gewesen / von F. des alten E. W. Tochter vnd L. S. gebohren / Vnnd vorpflichten sich erwehnte Brüder / daß sie vor des alten E. W. gantze Geschlechte / auff gewisse zeit Vigilien vnnd Seelmessen halten wollen / kürtze halber / zu erwehntem Brieffe gezogen.

Solches wird auch von einem alten abgelebtem Manne / so für Notarien vnd Zeugen / von der herkonfft des Hauses vnd Schlosses K. seine wissenschafft außgesaget / bekrefftiget / wie aus dem Instrument sub litera D. befindlichen. Vnd gestehet es junge E. H. H. Schwestersohn / in den sub litera E. vbergeben Clagepuncten / vnd diese des Jungen E. Klagschrifft / ist darumb desto mehr in acht zuhaben / daß alle die Güter / so darinnen von jungen E. specificiret / vnd L. D. jhme Jungen E. vorenthalten hat / Hernacher in einem vorsiegelten Brieffe sub literis X. X. X. abermal in specie vnd stücks weise angezogen worden / Daß auch L. D. in gedachten vorsiegelten Brieff sich vorpflichtet / die specificirte vnd von jungen E. geklagte Güter / jhme jungen E. herausser zugeben vnd folgen zulassen / wie nach der lenge aus erwehntem vorsiegeltem Brieffe zuersehen. So viel dann auch der Zeugen aussage belanget / bekundschafften Zeugen / an vielen vnterschiedlichen ortern / daß H. H. Junckher S. vnd R. von F. E. W. Tochter vnd L. S. gebohren / vnd Vollschwester vnd Brüder gewesen sein. Vnd solches ordentlich zuerzehlen / Saget der erste Zeuge / bey dem 31. gemeinem Fragstücke / daß er solches von Jugend auff / von seinen Eltern gehöret / daß auch der Pfaffe zu J. wenn er von der Cantzelen / vor die vorstorben Seelen gebeten / Es ordentlich / nachfolgender gestalt abgelesen / für E. W. E. seine Haußfrawen / Lüb. S. vnnd seine Haußfrawen / F. vnd dero beyden Söhne / H. H. vnd S. vnnd jhre Tochter R. Vnd beim folgenden zwey vnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / bezeuget Zeuge abermahl / daß er gehöret / daß H. H. vnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen. Beim drey vnd dreissigsten Fragstücke deponieret Zeuge / daß er gehöret / daß L. S. vnd F. im Ehestand gezeuget haben / zween Söhne H. H. vnd S. vnd eine Tochter R. vnnd S. sey vor L. erschlagen. Vnd beim ein vnd viertzigsten sonderbahren Fragstücke bekundschaffet Zeuge / daß er sein lebtage niemahls anders gehöret / Dann daß H. H. sey vor L. S. vnd F. gebohren / vnd sey der eltiste Sohn gewesen. Vnnd beim drey vnd viertzigsten sonderbahren Fragstücke saget Zeuge H. H. sey L. S. vnd F. eltister Sohn vnd habe J. gebawet / vnd besessen / Vnd der jüngste Bruder S. Vnnd beim acht vnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke bekundschaffet Zeuge / daß er nicht anders sagen kan / dann daß H. H. S. vnnd R. sein Vollbrüder vnd Schwester gewesen. Im gleichen beglaubiget Zeuge bey dem andern Articul / daß L. S. vnd F. mit einander drey Kinder gezeuget / H. H. S. vnnd R. Vnd beim ersten Fragstücke / des andern Articuls sagt Zeuge / daß H. H. S. vnd R. Vollbrüder vnd Schwester gewesen / Vnd abermahl bey des dritten Articuls Fragstücke / sagt Zeuge / er habe nie anders gehöret / Dann daß H. H. S. vnd R. Vollbrüder vnd Schwester gewesen sein.

Also bekundschaffet der ander / ein vnd siebentzig Jehriger Zeuge / bey dem ein vnd dreissigsten gemeinen Fragstücke / daß H. H. vnd S. sein Vollbrüder vnd H. H. der eltiste gewesen / Vnnd beim zwey vnd dreissigsten gemeinen Fragestücke saget Zeuge / daß er aus der gemeinen sage gehöret / daß H. H. vnd R. sein Vollbrüder vnd Schwester gewesen. Beim zwey vnd dreissigsten sonderbahrem Fragstücke deponieret Zeuge / daß L. S. mit seiner Ehefrawen F. genant / drey Kinder / als nemlich H. H. S. vnd R. gezeuget / Vnnd beim drey vnnd dreissigsten sonderbahrem Fragstücke / saget Zeuge / daß er seine Tage nicht anders gehöret / dann daß H. H. S. vnd R. drey Vollschwester vnd Brüder gewesen. Vnd beim sieben vnd dreissigsten sonderbahrem Fragstücke bekundschaffet Zeuge weiter / daß der alte E. W. nach seiner Tochter F. absterben / jhre drey Kinder H. H. S. vnd R. zu sich genommen. Vnd bey dem drey vnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge / daß H. H. der eltiste Bruder gewesen. Vnnd beim vier vnnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke / er wisse daß H. H. L. S. von seiner Ehefrawen F. eltiste Sohn gewesen. Bey dem andern Articul sagt erwehnter ander Zeuge / daß H. H. S. vnd R. sein von L. S. vnnd F. gebohren. Vnd bey dem ersten vnd andern Fragstücke / des ersten vnd andern Articuls bekundschaffet Zeuge / daß H. H. sey der eltiste Sohn / von L. S. vnd F. gebohren / vnd solches habe er gehöret. Vnd beim ersten Fragstücke des vierden Articuls sagt Zeuge / daß er von seiner Jugend auff / wenn man von der Cantzelen vor die vorstorben Seelen gebeten / gehöret habe / daß H. H. S. vnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen / Vnd solches wird von Zeugen bey dem ersten Fragstücke des dreissigsten Articuls wiederholet / Vnnd beim zwey vnnd viertzigsten Articul beglaubiget Zeuge / daß er von jungen E. vnnd R. selbsten gehöret / daß Junckher E. Großvater vnd Reinold: Großvater / Schwester vnd Brüder gewesen.

Mit diesen beyden vorigen Zeugen / stimmet der dritte / zwey vnd viertzig jähriger Zeuge vberein /

ein/ dann bey dem ein vnnd dreissigsten gemeinen Fragstücke sagt Zeuge / daß er in seiner Jugend von seinem Vater gehöret/ daß H. H. S. vnd R. Vollschwester vnd Bruder gewesen / Vnd beim zwey vnnd dreissigsten sonderbarem Fragstücke deponieret Zeuge / daß L. S. mit seiner Ehefrawen F. gezeuget habe / erstlich H. H. darnach S. vnd R. Vnd solches habe Zeuge in seiner Jugend von seinem Vater offte vnnd viele gehört. Vnd beim viertzigsten sonderbahrem Fragstücke sagt Zeuge / daß H. H. sey der eltiste Sohn / von E. W. Tochter / F. geboren/ Bey dem vier vnd viertzigsten H. H. sey F. des alten E. W. Tochter Sohn gewesen. Vnd beim acht vnnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke Junckher S. sey ohne Leibes Erben verstorben/ vnd habe nicht allein seine Güter / auff seine Schwester R. sondern zugleich auch auff seinen Vollbruder H. H. vorerbet. Vnnd beim folgenden neun vnnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke/ saget Zeuge/ daß H. H. sey S. vnnd R. Vollbruder gewesen. Bey dem drey vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke deponiret Zeuge/ daß H. H. als ein recht Erbe des alten E. W. in absteigender Linien besessen habe / die drey Lande D. R. vnd W. Vnd bey dem sieben vnd sechtzigsten gemeinem Fragstücke / er wisse daß Junckher E. von dem alten E. W. her geboren sey. Vnd bey dem vier vnnd siebentzigsten sonderbarem Fragstücke deponiret Zeuge / daß eine gemeine sage/ daß Junckher E. W. den Nahmen vnnd Zunahmen von dem alten E. W. der von jhm entsprossen / entpfangen vnnd bekommen habe / Vnd beim hundert fünff vnnd siebentzigsten sonderbahrem Fragstücke / er wisse eigentlich/ daß Junckher E. W. von dem alten E. W. hergekommen.

Bey dem andern Articul saget Zeuge / daß er von seinem Vater vnnd vielen andern Leuten gehöret / vnnd noch Landrüchtig sey/ daß L. S. vnd F. drey Kinder/ als H. H. S. vnd R. mit einander gezeuget/ Vnd beim ersten Fragstücke desselben Articuls saget Zeuge ferner / daß H. H. der eltiste Sohn gewesen. Vnd beim ersten Fragstücke des vierden Articuls deponieret Zeuge / daß er bey seiner Seelen seligkeit vnnd bey seinem gethanen Eyde wolle erhalten / daß H. H. S. vnnd R. sein drey Vollschwester vnnd Brüder gewesen / von L. S. vnnd F. im Ehestand geboren / vnnd das habe Zeuge von seinem Vater vnd Mutter / die es jhme Zeugen vorgerechnet / gehöret / auch sey es sonsten kund vnnd offenbahr/ vnnd sey also vom Predigstuel / wenn man für die vorstorben Seelen gebeten / abgelesen worden. Vnnd beim ersten Fragstücke des dreissigsten Articuls sagt Zeuge / daß er bey seiner Seelen seligkeit eigentlich wisse / aus erzehlung seines Vaters vnd Mutter / vnd vielen andern frommen Leuten / daß H. H. S. vnd R. sein drey Vollbrüder vnnd Schwester gewesen. Vnd endlich bey dem zwey vnnd viertzigsten Articul bekundtschaffet Zeuge / daß H. H. vnd R. sein Vollschwester vnnd Brüder gewesen / vnnd Junckher T. H. H. Sohne / vnnd Junge E. R. Sohn sein Schwester vnnd Bruder Kinder gewesen/ vnd Junckher E. W. T. Sohn/ vnd R. Jungen E. Tochter / sind die andern von Schwester vnd Bruder Kindern gewesen. Vnd sagt Zeuge / daß er solches alles von seinem Vater vnd Mutter gehöret / vnd zum theile erwehnte Personen selbst gekandt habe.

Der vierdte Achtzig Jähriger Zeuge / bekundtschaffet / bey dem ein vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke/ daß er von seinem Großvater Stamer Albert genant / der mit Junckher S. vor L. in der Schlachtung gewesen / gehöret habe/ daß H. H. vnnd erwehnter Junckher S. Vollbrüder gewesen / von L. S. vnd F. des alten E. W. Tochter gebohren. Vnnd bey dem zwey vnnd dreissigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge/ daß er in seiner Jugendt von seinem Großvater vnd andern vornehmen Leuten gehöret habe / daß L. S. mit seiner Ehefrawen F. im Ehestande drey Kinder / als nemlich H. H. S. vnnd R. gezeuget. Bey dem andern Articul deponieret Zeuge / daß er von seinem Großvater vnnd andern frommen Leuten gehöret / daß H. H. S. vnd R. sein Vollbrüder vnd Schwester gewesen / im Ehebette von L. S. vnnd F. geboren / Vnnd solches wiederholet Zeuge / bey dem ersten Fragstücke des ersten vnnd andern Articuls / vnd setzet dieses nochmahls darzu / daß H. H. sey der eltiste Sohn gewesen. Vnnd beim ersten Fragstücke des vierdten Articuls saget Zeuge/ daß H. H. der eltiste S. der Mittelste/ R. die Jüngste gewesen / alle von L. S. vnd F. E. W. Tochter im Ehestand gebohren / wie er Zeuge von seinem Großvater / so mit S. bey L. in der Schlachtung gewesen / vnnd sie alle drey wol gekandt / offtmahls gehöret / Vnd endlich beim ersten Fragstücke des dreissigsten Articuls saget Zeuge / daß H. H. S. vnd R. sein Vollbrüder vnd Schwestern gewesen.

Im gleichen beglaubiget der fünffte / zwey vnnd siebentzig Jähriger Zeuge/ bey dem ein vnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / daß er in seiner Jugendt von seinem Großvater Ecke Olefertz / so Junckher S. Diener gewesen / offte vnnd viele gehöret / daß H. H. S. vnd R. drey Vollschwester vnnd Brüder / vnnd H. H. der eltiste vnter jhnen gewesen. Beim zwey vnnd dreissigsten sonderbahren Fragstücke / saget Zeuge/ daß L. S. vnnd F. im Ehestand drey Kinder gezeuget / als nemlich H. H. den eltisten / S. den andern Sohne / vnnd R. die Jüngste Tochter / vnd folgends beim drey vnd dreissigsten

sonderbahrem Fragstücke/daß er gehöret/daß F. des alten E. W. Tochter/vnd L. S. drey Kinder/als H. H. S. vnd R. hinter sich gelassen haben/ Vnd beim viertzigsten sonderbahrem Fragstücke deponiret Zeuge/daß L. S. habe mit seinem Eheweibe F. genant/drey Kinder/als H. H. S. vnd R. gezeuget / Vnnd bey dem vier vnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke/ saget Zeuge/ daß H. H. sey ein recht Erbe in absteigender Linien / von dem alten E. W. geboren/ Vnd beim fünff vnnd viertzigsten sonderbarem Fragstücke/ H. H. vnd S. sein Vollbrüder gewesen. Bey dem andern Articul / bekundschaffet Zeuge / daß L. S. vnd F. H. H. S. vnd R. gezeuget/ vnd solches habe Zeuge von seinem Großvater vnnd andern frommen Leuten / auch von dem Predigstuel also ablesen hören / Vnd beim ersten Fragstücke / des ersten vnnd andern Articuls saget Zeuge / daß H. H. S. vnd R. sein von L. S. vnd F. des alten E. W. Tochter geboren / vnd H. H. sey der eltiste Sohn gewesen. Vnd bey dem dritten Articul saget Zeuge / daß er in seiner Jugende von seinem Großvater vnnd andern frommen Leuten wol gehöret / daß L. S. vnd sein Eheweib F. das Hauß J. vnd S. sampt den Lanwen O. R. vnd W. auff ihre Kinder H. H. S. vnd R. vorerbet / Vnd beim Fragstücke des vierden Articuls / bekundschaffet Zeuge/ daß er von seinem Großväter / vnnd von vielen andern frommen Leuten gehöret / daß H. H. S. vnnd R. sein Vollschwester vnd Brüder vnnd H. H. der eltiste gewesen / vnd R. die jüngste. Bey dem viertzehenden Articul saget Zeuge / daß H. H. vnnd R. sein Vollschwester vnnd Brüder gewesen.

Der sechste Zeuge/ so sechtzig Jahr alt / felt den vorigen Zeugen auch nicht ab / Dann beim ein vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / bekundschaffet Zeuge / daß H. H. S. vnnd R. L. O. Ehefrawe / Vollschwester vnnd Brüder gewesen / wie Zeuge von seinem seligen Vater öfftmals gehöret. Vnd beim ersten sonderbarem Fragstücke / saget Zeuge / daß er in seinen Kindlichen Jahren / von der Cantzelen ablesen/ Auch von seinem Vater gehöret habe / daß der alte E. W. seine Tochter F. L. S. zur Ehe gegeben/ vnd daß L. S. mit F. drey Kinder H. H. S. vnd R. gezeuget. Vnnd diese aussage vnnd kundschafft widerholet Zeuge beim zwey vnd dreissigsten sonderbaren Fragstücke / Vnd beim drey vnd dreissigsten Fragstücke sagt Zeuge / daß F. nach dem sie drey Kinder zur Welt gebracht/ als nemlich H. H. S. vnnd R. mit tode abgangen sey. Beim viertzigsten sonderbahrem Fragstücke deponieret Zeuge / daß er wisse daß H. H. sey Frawen/ L. S. Ehefrawen/ eltester Sohn gewesen/ Vnd solches wird vom Zeugen beim drey vnnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke wiederholet/ vnnd thut Zeuge daselbst dazu/ daß H. H. sey S. Vollbruder gewesen / Vnnd beim vier vnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke bezeuget / Zeuge abermahl/ daß H. H. L. S. vnd F. eltister Sohn gewesen/ Vnd beim fünff vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge/ daß H. H. Mutter/ F. geheissen / vnd des alten E. W. Tochter gewesen sey/ Bey dem acht vnd funfftzigsten deponieret Zeuge / daß Juncker T. sey in rechter Dahlsteigender Linien/ von dem altem E. W. herkommen / vnnd bey dem sieben vnnd sechtzigsten / daß Junckher E. W. der zunahmen von dem altem E. W. angebohren sey / Vnnd beim vier vnnd siebentzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge/daß Junckher E. besitze die Lande / als ein recht Erbe / von dem alten E. W. in dahlsteigender Linien herkommend/gleich wie vor jhme sein Vater T. sein Großvater H. H. vnnd Eltervater E. W. gethan. Beim andern Articul vnd ersten Fragstücke desselben saget Zeuge / daß er wisse / daß H. H. S. vnnd R. drey Vollschwester vnnd Brüder gewesen / von L. S. vnnd F. E. W. Tochter gebohren / Vnd solches habe er von seinem Vater vnd andern vielen frommen Leuten/ auch wol vom Predigstuel lesen gehöret / Vnnd beim Fragstücke des vierten Articuls / bekundschaffet Zeuge / daß er bey seiner Seelen seligkeit anders nicht gehöret/ Dann daß H. H. S. vnnd R. sein Vollschwester vnnd Brüder gewesen / Vnnd bey des dreissigsten Articuls ersten Fragstücke / saget Zeuge bey seiner Seelen seligkeit / vnnd bey seinem gethanen Eyde / daß er in seinen Jungen Jahren / von seinem Vater gehöret / vnnd noch Landrüchtig vnter den gemeinen Leuten in dem Lande sey / daß H. H. S. vnnd R. drey Vollschwester vnd Brüder gewesen.

So viel weiter die ad perpetuam rei memoriam auffgenommen Zeugen belanget / sagt der dritte Zeuge / so hundert Jahr vnnd darüber ist / beim sechsten sonderbahren Fragstücke daß er von seinem Großvater gehöret / daß S. vnnd H. H. Volbrüder gewesen. Vnd beim andern Articul / saget erwehnter hundert Jähriger Zeuge/daß er von seinem Großvater R. A. vnd desselbigen Bruder R. A. gehöret/ daß H. H. vnd R. sein Vollschwester vnnd Brüder gewesen/ vnd solches repetieret Zeuge / beim dritten Articul.

Der vierde zu ewiger gedechtnus auffgenommener Zeuge so fünff vnnd sechtzig Jahr alt ist/bekundschaffet bey dem andern Articul/daß er gehöret/daß L. S. vnd F. drey Kinder gehabt/ H. H. S. vnd R. Vnd bey des vierden Articuls Fragstücke saget Zeuge / daß er wol gehöret / daß

H. H.

H. H. vnnd R. Schwester vnd Brüder gewesen. Vnd beim ersten Fragstücke des dreissigsten Articuls saget Zeuge / er habe nicht anders gehöret / dann daß H. H. S. vnd R. Vollschwester vnd Brüder gewesen sein.

Der fünffte ad peepetuam eei memoriam, abgehorter Zeuge / beglaubiget beim dritten sonderbahrem Fragstücke / daß er gehöret / daß L. S. mit F. des alten E. W. Tochter zweene Söhne H. H. vnnd S. vnd eine Tochter R. gezeuget / Vnd das wird vom Zeugen beim vierden sonderbahrem Fragstücke wiederholet. Bey dem andern Articul saget Zeuge / daß er von vielen gehöret / daß L. S. mit F. zweene Söhne als H. H. vnd S. vnd eine Tochter gezeuget / Vnd beim ersten Fragstücke des vierden Articuls / daß er sein Tage nicht anders gehöret / dann daß S. H. H. vnnd R. sein echte vnnd rechte Vollschwester vnd Brüder gewesen / vnd beim andern Fragstücke / des funff zehenden Articuls / daß er nicht gehöret / daß E. W. ander Erben nachgelassen / als S. H. H. vnd R.

Der siebende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / so hundert Jahr alt ist / sage beim andern Artickul / daß er von seinem Vater gehöret / daß H. H. S. vnd R. von L. S. vnd F. gebohren / Vnd beim achten Fragstücke des andern Articuls deponieret Zeuge / daß er von seinem Vater gehöret / daß L. S. vnd seine Ehefrawe F. genant / haben zusammen gezeugt / drey Kinder / S. H. H. vnd R.

Also sagt der achte / ad peepetuam rei memoriam geführter Zeuge / so neuntzig Jahr alt ist / bey dem sechsten sonderbahrem Fragstücke / daß er habe gehöret / daß H. H. vnd S. Vollbrüder gewesen / Bey dem andern Articul saget Zeuge / daß er von seinem Großvater gehöret / daß L. S. mit seiner Ehefrawen F. genant im Ehestande gezeuget / zweene Söhne / S. vnnd H. H. vnnd eine Tochter R. Vnnd beim andern Fragstücke des funffzehenden Articuls / daß E. W. in absteigender Linien keine nehere Erben gehabt / dann S. H. H. vnd R. Vnd bey des dreissigsten Articuls ersten Fragstücke deponieret Zeuge / daß H. H. vnnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen / Vnd beim zwey vnd viertzigsten Articul / daß Junckher E. Großvater H. H. vnd R. Großmutter auch R. genant / sein Vollschwester vnnd Brüder gewesen.

Der neunde Zeuge / so hundert Jahr alt ist / saget daß er gehöret / daß L. S. vnd F. drey Kinder / als H. H. S. vnd R. gehabt.

Dee zehende Zeuge / so siebentzig Jar alt ist / bezeuget bey dem ersten Fragstücke des dreissigsten Articuls / daß er nicht anders wisse / dann daß H. H. vnnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen.

Vnd der funffzehende Zeuge / so im gleichen siebentzig Jahr alt ist / bekennet beim vierden Articul / daß er von seinen Eltern wol gehöret / daß S. H. H. vnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen.

Der sechtzehende / achtzig Jähriger Zeuge / saget / beim sechsten sonderbahren Fragstücke / daß er von seinen Eltern gehöret / daß H. H. vnnd S. von S. so vor L. erschlagen / sein Vollbrüder vnd Herrn zu J. gewesen. Vnd bey des dreissigsten Articuls ersten Fragstücke beglaubiget Zeuge / daß er gehöret / daß H. H. S. vnd R. sein Vollschwester vnd Brüder gewesen.

Der achtzehende / zwey vnd funffzig Jähriger Zeuge deponieret / beim sechsten sonderbahren Fragstücke / daß H. H. vnd S. von S. so vor L. erschlagen sein Vollbrüder gewesen.

Der neunzehende Zeuge / so siebentzig Jahr alt ist / bekundschaffet / beim ersten sonderbahrem Fragstücke / daß er von seinem Großvater gehöret / daß L. S. nicht mehr dann eine Ehefrawen gehabt / vnd die hette F. geheissen / vnnd were des alten E. W. Tochter gewesen / Vnnd beim sechsten sonderbahren Fragstücke saget Zeuge / daß er gehöret / daß H. H. vnd S. so vor L. erschlagen sein Vollbrüder gewesen. Bey des andern Articuls achten Fragstücke bezeuget Zeuge / daß er gehöret / daß L. S. mit seiner Frawen F. genant / gezeuget habe zweene Söhne vnnd eine Tochter / als S. H. H. vnnd R. Vnd beim andern Feagstücke des dreyzehenden Articuls / daß E. W. in absteigender Linien / keine nehere Erben gehabt / dann S. H. H. vnnd R. Vnnd beim ersten Feagstücke / des dreissigsten Articuls / daß er gehöret / daß H. H. vnnd R. sein Vollbrüder vnd Schwester gewesen. Vnd endlich beim zwey vnnd viertzigsten Articul saget Zeuge / er wisse aus hörsagen seines Vaters daß Junckher E. Großvater H. H. vnd R. Großmutter auch R. genant / sein Vollbrüder vnnd Schwester gewesen.

Weil dann alle oberzehlte Zeugen / bey ihrer Seelen seligkeit vnd ewigen wolfart ihre aussage gethan / Vnd die vormutunge nicht ist / daß erwehnte Zeugen / weil sie alt vnd abgelebet / vnnd fast vff der Gruben gangen / ihre seligkeit in vorgessenheit gestalt haben solten. Nemo enim praesumitur immemor salutis aeternae, *l. fin. C. ad l. Iul. repetunda. c. sancimus 7. quaestio 1. c. significauit, de homicidio*, Cùm anima quibuscunque rebus praeponatue, *l. Sancimus, C. de sacrosanct. Eccles. c. pracipimus 12 quaest. 1. c. Matthaus in fine, de Simonia Crauet. consil. 6. n. 51. Thomas Gram, cons. ciuilo 26. num. 4. & Cursius cons. 29. n. 5. & 6.* So folget / daß erwehnte Zeugen / plenè vnd vollenkömlich probiren. Sonderlich / weil der Zeugen ihr anzahl viele / vnd alle Zeugen concordiren vnd vbereinstimmen / vnd ohn das zu rechte vorsehen ist /

Doß auch auff den Fall / wann einiger mangel an den Zeugen befunden / wie jedoch dieses orts nicht ist / auch mit bestande nicht kan ausgeführet werden / solcher mangel durch den Zahl der Zeugen erstattet vnd ersetzet wird: Numerus enim testium supplet defectum testium, si qui est, vel esse posiit, *vt dicit gloss. not. in l. 3. in versic. numerus de testibus, quam ibi sequitur Iacob. Butr. Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. de edendo, & in c. si qui testium, penult. colum. extra de testibus, & ibi dicit per illam gl. quod testes licet, non sint multum boni, tamen quod deficit in fide, suppletur in numero. Idem voluit Felinus in c. in nostra. vltim. colum. extra de testibus, dicens hoc perpetuo notandum. Iohan. Andr. in addit. Specul. in tit. de testi. crim. §. fama in addit. incip. allegato, & notat Nicolaus de Neapol. in l. excusantur, in princ. de excusat. tutor. Bald. in l. 1. in 3. colum. C. de testib. Salicetus in l. in bonae fidei, 13. colum. de rebus creditis Iohan. de Imol. in l. qui testamento in princ. 1. col. de testamentis. Alex. in cons. 149. 2. colum. viso processu causae, notarunt. Dd. in l. praetor. §. cogentur, vbi Iason in 2. nota. de edendo. Decius in c. licet causam. col. 7. de probat. Grauet. cons. 73. n. 27. & rursus consil. 132. nu. 16. Prolixissimè Anton. Gabrielius Romanus lib. 1. de testib. conclus. 6.*

Folgends daß H. H. mit seiner leiblichen vnd von einem Vater vnd einer Mutter gebohren / Schwester R. die Väterliche vnd Mütterliche Erbschafft getheilet / vnd H. H. in solcher Theilung das Schloß J. vnnd zween theile am Lande R. R. aber dagegen das Hauß vnnd Schloß K. sampt seiner Herrligk. vnd Gerechtigkeit / vnd den dritten theil an gedachtem Lande R. bekommen / Solchs wird in viel wege nachfolgender gestalt erwiesen.

Vnd vor erst / so viel H. H. betrifft / also. Die jetzige Fraw Clegerin besitzet / das Hauß vnd Schloß J. auch zweene theile am Land R. vnd das dritte theil / ist jhr der Frawen Klegerinnen / nach R. des Jüngern E. Tochter tödtlichen abgang auch heimgefallen. Weil dann jhr der Frawen Klegerinnen Eltervater H. H. des alten E. W. Tochter Sohn / wie zuvor ausgeführet / gewesen ist / vnd erwehnten alten E. W. R. vnd J. sampt andern Landen vnnd herrligkeiten zugehöret haben / wie im gleichen zuvor erweiset / vnnd die Beklagte beim zehenden Defensional Artickul bekendig sein / So ist der natürlichen vernunfft gemeß / daß der Klegerinnen Eltervater H. H. nach seines Großvaters E. W. auch nach seiner Mutter / des E. W. Tochter / F. genant / absterbend / erwehnts Schloß vnd Hauß J. auch die zweene theile am Land R. so seines Großvatern gewesen / zu Erbe empfangen / vnd folgends seinen Kindern Erbs weise widerumb verlassen haben muß. Et naturalem rationem sine lege allegare sufficit. *Secundum Bald. in l.* *scire etiam oportet. de excusat. tutor. Sequitur Ias. in l. illam col. 3. versic. limita tamen, C. de collatio. vbi ex hoc limitat id, quod dici solet, erubescimus sine lege loqui. Hinc quoq; Cynus in l. non dubium col. vlt. vers. primo quaero. C. de ll. dicit quod propter rationem naturalem etiam non scriptam, possumus recedere à verbis legis. Et hoc sequitur Bald. ibi; col. 3. vers. sed hoc vnum quaero. & Panormit. in c. 1. col. 3. vers. nota, de Iuram. calum.* Hinc quoq; Andr. de Isernia *in proœmio feudorum col. vltimi. versic. Nam rationabile* scribit, quod naturale & rationale aliquod dictum, ita debet mouere iudicem, vt ipsa lex, *sequitur Marianus Socinus Iunior in cons. 61. inspectis col. 12. num. 43. lib. 2. Et denique Angelus in cons. 275. Thema super quo, colum. vlt. authoritate Aristotelis inquit. Quaerere legem vel rationem vbi naturaliter sentimus, nihil aliud est, quàm infirmitas intellectus.*

So bekennen Beklagte auch bey jhrem vier vnd zwantzigsten Defensional Artickul / daß H. H. J. S. vnd die Lande P. R. vnd W. besessen. Vnd ob sie die Beklagte dabey wol anhengen / daß erwehnter H. H. genante Lande vnd herrligkeit mit gewalt ingenommen / So ist jedoch solchs nicht erwiesen / Et facta non praesumuntur nisi probentur. *l. quacunq; de public. l. in bello. §. facta. de capti. & postl. reuers. l. 1. C. de probat. l. asseueratio, C. de non num. pec. l. si non emancipati. C. de collat. ibi. teq; emancipatum esse probaueris l. vnic. C. de mandat. princip. l. cum in lure, de offic. delegat. c. 1. de procur. c. in praesentia. de probat. c. raynutius c. raynaldus de testam. Cagnol. in l. 1. nu. 212. si certum petetur. Tiraquell. de vtroq; retractu ad finem, num. 100.*

So viel R. anlanget / weil das Hauß vnnd Schloß K. jhrer Eltern / L. S. vnd F. gewesen / wie mit aus dem Meßbuche genommen Extract sub litera B. da vnter andern gesagt / daß Anno 1414. Magister Vlricus zu K. ein vornehmer Richter vnnd Blutfreund E. W. Haußfrawen nach seiner Tochter L. absterben / sein Schloß K. L. S. geschencket / bewiesen wird / Vnd aber H. H. erwehnt Schloß in der Theilung nicht bekommen hat / seine Erben es auch noch nicht besitzen / So ist gleublich daß erwehnt Schloß K. sampt dem dritten theil in R. R. in der Theilung zugeschlagen sey / Et verisimilitudo in quacunq; re omnium maximè attendi debet, *l. si duo, in princ. & ibi notatur, de Iureiur. l. ob carmen. §. fin. de testib. l. licet causam, & ibi Dd. de probatio.* Et iudices in veritate deprehendenda potissimum debent considerare verisimilitudinem, *vt Aretin. loquitur in cons. 9. c. 2.* Verisimilitudo enim naturae cognata est, *Bald. cons. 180. mortuo filio lib. 3.* Et habetur pro lege *Oldrad. cons. 13. cum quaestio. in fine.* Et quod remotum est, à verosimili quandam falsitatis imaginem habet. *Bald. in l. 1. col. 3. C. de seruis*

fugi-

fugitiu. Ac experimentum verorum sermonum est, quod conueniant rebus sensatis seu verosimilibus, *Bald. in tract. schismatis quem posuit sub rubric. C. si quis aliquem testari prohibuer. col. antepen. & in rubric. C. de probat. col. 1.* Quinimò verisimilitudo tanti momenti est, vt ICti, ex ea leges faciant, litesq; definiri iubeant, tanquam id verum sit, quod est verisimile. *l. non est verisimile, Quod metus causa, l. si debitor. §. verisimile est, de contrahend. emptio. l. 3. §. 1. ibi, verisimilia responderint, de testibus l. Titia cum testamento. §. qui in vita, ibi non est verisimile patrem. de lega. 2. l. Manius. in princ. eod. ibi incredibile reputatur, quod non est verisimile.*

Vnd wird die zwischen H. H. vnd N. angezogene Theilung/wie dem Gerichtlich producirten Brieflichen vrkunden weiter erwiesen/ Dann für erst bekundschaffet der fromme E. auff den Broden/ so achtzig Jahr alt/ daß er von seinem Vater so Junckher S. Schildkneche gewesen/ gehöret/daß H. H. vnd N. derogestalt getheilet/ daß H. H. J. mit seiner zubehörung vnd zween Theile in N. vnd N. dagegen K. mit seiner herrligkeit/ sampt dem dritten theil in N. bekommen/ wie aus dem Instrument sub litera D. befindlich. Vnd Junge E. N. Sohn/ bekennet in seiner Klageschrifft sub litera E. daß seiner Mutter N. das Schloß K. vnd den dritten theil in N. vnd seiner Mutter Brüder H. H. J. vnd zween theile in Nästr. in der Theilung zugefallen. In einer Copeylichen kundschafft/ so der Röm. Key. Mayst. sequestrator, aus befehlich Röm. Kay. Mayst. Stadthalters/ wegen des Hauses J. gerichtlich auffnemen hat lassen/ wird von vielen Zeugen/ bey ihrem Cörperlichen geschwornen Eyden/ wahr gesaget/ daß H. H. J. sampt den Landen/ N. D. vnd W. ruhiglich besessen/ vnnd daß K. Jungen E. Mutter/ N. mitgegeben sey/ wie aus der kundschafft sub literis O. O. O. befindlich/ Vnd in einem Instrument sub literis Q. Q. Q. bekundschaffet/ ein achtzig järiger Zeuge/ daß K. N. Jungen E. Mutter zugehöret. So wird in einem zwischen Jungen E. vnd L. D. des Hauses K. halber/ auffgerichteten vortrage gesaget/ daß K. Jungen E. Muttern Burg vnd herrligkeit gewesen/ vnd daß L. D. die zeit seines lebens das Hauß K. innen haben vnnd besitzen/ Vnd hernacher erwehntes Hauß/ an Jungen E. kommen sollen/ wie aus dem vorsiegelten Brieffe sub literis X. X. X. zuersehen.

Vnnd solches wird noch deutlicher vnnd beständiglicher von den Zeugen verificiret/ wie dann der erste Zeuge saget/ beim drey vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke/ daß er zu vielen mahlen gehöret/ daß N. das Hauß K. zum Brautschatze bekommen/ vnd damit an L. D. bestattet sey worden. Vnnd beim hundert drey vnd funfftzigsten sonderbarem Fragstücke/ daß K. J. E. Mutter N. zum Brautschatz mitgeben sey. Vnnd beim hundert sieben vnd sechtzigsten sonderbarem Fragstücke/ daß er aus gemeiner sage gehöret/ daß J. L. D. mit B. gezeugter Sohn/ in seinem Todtbette/ seine Mutter B. zu sich gefodert/ vnnd zu ihr gesaget habe/ Liebe Mutter/ ihr wisset/ daß diß Hauß K. sampt seiner zubehörung/ meinem lieben Bruder E. als den rechten Erben zugehöret/ Derowegen ist meine bitte/ ihr wollet erwehntes Hauß/ ohne verhinderung dem rechten Erben/ zukommen lassen/ Vnd darauff habe die Mutter geantwortet/ ehe ich das thun wolte/ wolte ich lieber ein ewiger Brand sein. Bey dem zwölfften Artickul bekundschaffet Zeuge/ daß N. K. in der Theilung/ zum Brautschatze bekommen/ vnd solches sey vor vielen Jahren vnd noch eine gemeine sage gewesen/ Vnd beim dreytzehenden Artickul saget Zeuge/ daß H. H. am Lande N. zween Theile/ vnnd N. ein theil bekommen. Vnd beim neun vnd zwantzigsten Artickul vnnd beim dritten Fragstücke des sechs vnd zwantzigsten/ sieben/ acht vnd neun vnd zwantzigsten Articuls/ deponiret Zeuge/ daß N. das Hauß K. zum Brautschatze L. D. zugesaget.

Der ander ein vnd siebentzig järiger Zeuge deponiret/ beim zwey vnd dreissigsten gemeinen Fragstücke/ daß er von Jugend auff von seinen Eltern vnd vielen andern frommen Leuten gehöret/ daß N. das Hauß K. L. D. zum Brautschatz zugebracht/ Vnd saget Zeuge solches sey noch jetzo eine gemeine sage/ Beim hundert sieben vnd viertzigsten sonderbarem Fragstücke bekundschaffet Zeuge/ daß K. sampt seiner herrligkeit/ Jungen E. zugehöret/ dann es sey seiner Mutter Brautschatz gewesen. Vnd beim fünfften Articul sagt Zeuge/ daß er von seinen Voreltern gehöret/ vnnd noch Landrüchtig sey/ daß nach der Eltern absterben/ H. H. J. sampt seiner zubehörung/ vnd N. K. sampt seiner herrligkeit bekommen vnd in besitz gehabt habe. Vnd beim achten Articul beglaubiget Zeuge/ daß er gesehen/ daß Junge E. N. Sohn/ aus N. den dritten Pfennig/ vnd Junckher E. wegen seines Vaters das vbrige entpfangen. Vnd beim eilfften vnd zwölfften Articul/ daß er von seinen Voreltern/ in seinen jungen Jahren gehöret/ vnnd noch teglichs gesagt werde/ daß H. H. J. sampt seiner zubehörung/ vnnd N. dagegen K. mit seiner herrligkeit bekommen. Vnd beim dreytzehenden Articul deponiret Zeuge/ daß H. H. an N. zweene theile/ vnd N. einen Theil empfangen. Vnd beim dritten Fragstücke/ des dreissigsten Articuls bekundschaffet Zeuge/ daß N. das Hauß K. sampt seiner herrligkeit an L. D. gebracht/ vnd solches sey Landrüchtig vnnd menniglichem kund vnnd bewust. Vnd beim ersten Fragstücke des drey vnd dreissigsten Articuls saget Zeuge/ daß er sein lebtage nicht gehöret/ daß L. D. K. solte gekaufft

haben / sondern er Zeuge / habe wol hören sagen / daß es N. Brautschatz gewesen.

Der dritte Zeuge deponiret / beim ein vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / daß H. H. in der Theilung J. vnd N. K. sampt der herrligkeit zum Brautschatze bekommen / vnnd solches habe Zeuge in seiner Jugend von seinem Vater gehöret. Beim hundert sieben vnd sechtzigsten sonderbarem Fragstücke bekundschaffet Zeuge / daß / er von D. O. seligen J. Diener gehöret / daß J. in des D. O. gegenwertigkeit / zu seiner Mutter B. gesagt / Liebe Mutter ihr wisset / daß das Hauß K. mit seiner herrligkeit meinem lieben Brudern Jungen E. zugehöret / Derowegen bitte ich euch / ihr wollet jhme / dem Jungen E. erwehnts Hauß vngehindert einthun vnnd folgen lassen. Vnd beim dritten Fragstücke / des dritten Articuls saget Zeuge / daß N. L. S. Tochter / habe K. innen gehabt / Vnd beim fünfften Articul / beglaubiget Zeuge / daß er von seinen Voreltern vnd andern frommen Leuten / in seiner Jugende offtmals gehöret habe / daß H. H. J. mit seiner herrligkeit / vnd N. K. angenommen / Vnd beim eilfften vnd zwölfften Articul saget Zeuge abermals daß er von seinem Vater in seiner Jugende gehöret / daß H. H. J. vnd N. K. bekommen / vnd N. habe K. mit seiner herrligkeit L. O. zum Brautschatze zugebracht. Vnd beim dreyzehenden Articul / daß H. H. an N. zweene theile / vnd N. einen theil bekommen / Vnd solches widerholet Zeuge / bey des dreyzehenden vier vnd funffzehenden Articuls Fragstücken / Vnd beim drey vnd dreissigsten Articul saget Zeuge / es sey kund vnd offenbar / daß Junge E. allein ein Erbe zu K. vnd den dritten Theil in N. gewesen / Vnd beim ersten Fragstücke / er habe sein lebetage nicht anders gehöret / dann daß das Hauß K. N. Brautschatz gewesen sey.

Der vierde Zeuge / so achtzig Jahr alt ist / deponiret / beim ein vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / daß er von seinem Großvater / so mit Junckher S. vor L. vmbkommen / zu vielen mahlen gehöret / daß H. H. J. vnd N. K. zum Brautschatze bekommen / Vnnd beim drey vnd dreissigsten gemeinem Fragstücke saget Zeuge / N. habe K. zum Brautschatze bekommen. Beim acht vnd viertzigsten sonderbahrem Fragstücke deponiret Zeuge / daß H. H. mit N. N. dergestalt getheilet / daß er daran zweene theile vnnd N. ein theil behalten / Vnd beim hundert vier vnd funfftzigsten sonderbarem Fragstücke / daß das Hauß K. Jungen E. Mutter / N. geheissen / Brautschatz gewesen / vnd das erwehnte Hauß Jungen E. allein Erblich zugestanden / Vnd daß derwegen J. kein Weib genommen habe / weil er kein eigen Hauß noch Erbe gehabt / Vnd beim hundert fünff vnnd funfftzigsten saget Zeuge / er wisse / daß das Hauß K. N. zum Brautschatze mitgegeben / Vnd beim hundert sieben vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke deponiret Zeuge / daß er von seiner Mutter so nicht weit von K. gewohnet / gehöret / daß J. in seinem Todtbette / seine Mutter B. gebeten / daß sie seinem Bruder Jungen E. das Hauß K. mit der herrligkeit nach seinem Tode einthun solte / Dann erwehntes Hauß gehörete jhme von Rechts wegen / Vnnd darauff hette B. geantwortet / sie wolte viel lieber ein Hellebrand sein / dann dem Jungen E. das Hauß mit seiner herrligkeit folgen lassen. Beim eilfften vnnd zwölfften Articul deponiret Zeuge / daß er in seiner Jugend von seinem Großvater vnd andern frommen Leuten gehöret / daß H. H. J. vnd N. K. mit seiner herrligkeit bekommen / Vnd daß N. K. L. O. zum Brautschatze zugebracht habe / Vnd beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls saget Zeuge / daß er von seinem Großvater vnnd vielen andern frommen Leuten gehöret / daß F. N. das Hauß K. mit seiner herrligkeit an L. O. gebracht.

Der fünffte Zeuge / so zwey vnnd siebentzig Jahr alt ist / bekundschaffet beim ein vnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / daß er in seiner Jugend / von seinen Großvater / so Junckher S. Diener gewesen / gehöret / daß H. H. in der theilung J. vnd N. K. bekommen / vnd N. hette K. L. O. zum Brautschatze zugebracht.

Beim eilfften vnd zwölfften Articul bezeuget Zeuge / daß er von seinem Großvater vnd andern frommen Leuten gehöret / daß H. H. in der Theilung J. vnd N. K. bekommen / Vnd solches widerholet Zeuge / beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls / vnd saget darzu daß K. N. Brautschatz gewesen / Vnd beim ersten Fragstücke des sieben vnnd dreissigsten Articuls bekundschaffet Zeuge / daß er von M. N. gehöret / daß H. zu O. seine Tochter E. Jungen E. L. O. vnd N. Sohne dergestalt zur Ehe gegeben / daß Junge E. K. mit seiner herrligkeit / wie jhme sein Mutter angeerbet / besitzen solte / vnnd wenn H. gewust / daß Jungen E. K. solte vorenthalten worden sein / hette er jhme Jungen E. nimmermehr seine Tochter gegeben / So saget auch Zeuge / daß J. darumb kein Eheweib genommen / daß er zu K. kein rechter Erbe gewesen.

Der sechste Zeuge deponiret / beim ein vnnd dreissigsten gemeinem Fragstücke / daß er von seinem Vater gehöret / daß H. H. zu seinem theile / das Hauß J. vnd N. das Hauß K. sampt seiner herrligkeit bekommen. Vnnd beim eilfften vnd zwölfften Articul saget Zeuge / daß er von seinem Vater gehöret / daß H. H. vnd N. also getheilet / daß H. H. J. vnd N. K. bekommen / Vnd beim dreissigsten Articul / daß K. sey N. Brautschatz gewesen / Vnd derwegen gebüre K. jhrem Sohne Jungen E. vnd beim dritten Fragstücke / daß

N. das

N. das Hauß K. L. D. zum Brautschatze zugebracht. So sagt auch weiter der dritte ad perpetuam rei memoriam, abgehörter hundert Järiger Zeuge/ beim fünfften sonderbahrem Fragstücke/ daß er von seines Vatern Brüdern T. vnd N. gehöret/ daß H. H. seine Schwester N. L. D. zur Ehe gegeben/ Vnd daß er erwehnter seiner Schwester K. vnd den dritten theil in N. mitgegeben/ Vnd beim dreyzehenden sonderbahrem Fragstücke deponieret Zeuge/ daß L. D. das Hauß K. mit dem dritten Theil in N. zum Brautschatze bekommen. Bey dem zwölfften Articul sagt Zeuge/ daß K. sey N. zum Brautschatze mitgegeben/ Vnd solchs bekundschaffet im gleichen Zeuge beim andern Fragstücke des neun vnd viertzigsten Articuls.

Der vierde ad perpetuam rei memoriam, abgehörter Zeuge/ deponirt beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke/ daß Junge E. von N. geboren/ sey der rechte Erbe zu K. gewesen. Bey dem zwölfften Articul saget Zeuge/ daß N. K. in der Theilung zugefallen/ Vnd folgends beim dreyzehenden vnnd viertzehenden Articul/ daß H. H. an N. zwey Theile vnnd N. einen Theil bekommen/ Vnd bey des funffzehenden Articuls ersten Fragstücke bekundschaffet Zeuge/ daß L. D. mit N. K. sampt dem dritten theil in N. zum Brautschatze empfangen/ Vnd solches habe Zeuge von seinem Vater gehöret/ vnd er wisse es auch eigentlich.

Der fünffte Zeuge/ so siebentzig Jahr alt ist/ deponieret beim eilfften sonderbahrem Fragstücke/ daß H. H. vnd seine Schwester N. dergestalt getheilet/ daß H. H. J. vnnd zweene Theile an N. N. dagegen K. vnd ein Theil in N. bekommen/ Vnd beim dreyzehenden sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge/ daß er nicht gehöret/ daß L. D. K. gekaufft/ sondern K. sey N. zu ihrem Erbtheil zugefallen/ Vnd beim zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke/ bekundschaffet Zeuge/ daß K. komme Jungen E. zu/ dann es were seiner Mutter Brautschatz gewesen/ vnnd aus dem grunde/ were ihme E. von D. die von grosser Freundschafft gewesen/ mit einem grossen Brautschatze zum Weibe gegeben/ welches sonst nicht geschehen were. Beim eilfften/ zwölfften vnd dreyzehenden Articul sagt Zeuge/ daß H. H. J. vnd N. K. bekommen/ vnnd N. an N. ein Theil vnd H. H. zweene Theile gehabt habe/ Vnnd beim vierden Fragstücke/ des eilfften vnnd zwölfften Articuls/ daß N. das Hauß K. als ihr Erbtheil besessen/ Vnnd beim sechsten Fragstücke des dreissigsten Articuls/ daß N. K. mit dem dritten Theil des Landes N. in der Erbtheilung zugefallen.

Der sechste siebentzig Jähriger Zeuge/ saget beim eilfften/ zwölfften vnd dreyzehenden Articul/ daß H. H. J. vnnd zweene Theile an N. vnd N. K. vnnd ein Theil an N. zu Erbe empfangen.

Der siebende Zeuge/ so hundert Jahr alt/ stimmet auch beim eilfften vnnd zwölfften Articul mit dem vorigen Zeugen vberein/ Vnd beim andern Fragstücke des viertzigsten Articuls/ saget Zeuge/ er wisse wol/ daß K. mit der herrligkeit Jungen E. zugehöret.

Der achte ad perpetuam rei memoriam, abgehörter Zeuge/ saget beim dreyzehenden sonderbarem Fragstücke/ daß L. D. das Hauß K. nicht gekaufft/ sondern mit seiner Haußfrawen N. zum Brautschatze bekommen habe/ Vnd solches habe er von seinem Großvater gehöret/ Vnd beim viertzehenden Fragstücke/ saget Zeuge nochmals/ daß L. D. K. zum Brautschatze bekommen/ Vnnd beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke bekundschaffet Zeuge/ daß L. D. J. E. das Hauß K. vorenthalten. Bey dem eilfften vnd zwölfften Articul saget Zeuge/ daß H. H. in der Theilung J. vnd N. K. bekommen/ vnd beim ersten Fragstücke des funffzehenden Articuls/ daß H. H. J. vnd zweene theile an N. vnd N. K. vnd einen Theil an N. empfangen.

Der zehende Zeuge/ so siebentzig Jahr alt/ saget beim zwölfften Articul/ daß K. mit seiner gerechtigkeit sey H. H. Schwester zugetheilet/ Vnd beim vier vnd dreissigsten Articul bekundschaffet Zeuge/ daß L. D. vnd B. haben Jungen E. N. Sohn/ das Hauß K. mit angehörender herrligkeit mit der that vorenthalten/ Aberst den dritten theil in N. haben sie seine Jungen E. folgen lassen/ Welches Zeuge also gehöret/ vnd er zeuge habe Jungen E. gekant auch gesehen/ daß er den dritten Theil in N. gebrauchet.

Der eilffte Zeuge/ so auch siebentzig Jahr alt/ deponiret im gleichen/ beim zwölfften Articul/ daß er gehöret/ daß H. H. habe seiner Schwester N. das Hauß K. mit der Herrligkeit zum Brautschatze gegeben/ Vnd beim drey vnd dreissigsten Articul sagt Zeuge/ K. sey des Jungen E. Mutter gut gewesen/ Vnd beim vier vnd dreissigsten Articul/ daß er angehöret/ daß alte Leute zu Jungen E. gesaget/ wilt du deiner Mutter Schloß vnd Güter nicht angreiffen/ Vnd darauff hette E. geantwortet/ wird Juncker E. mir darzu nicht helffen/ so kan ich leider darzu nicht thun.

Der dreyzehende Zeuge/ so achtzig Jahr alt/ saget beim zwölfften Articul/ daß er gehöret/ daß H. H. seiner Schwester N. das Hauß K. zum Brautschatze gegeben/ Vnd beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls beglaubiget Zeuge/ daß er gehöret/ daß N. K. mit der herrligkeit zum Brautschatze bekommen.

Der Funffzehende Zeuge bekundschaffet/ beim eilfften/ zwölfften/ dreyzehenden vnnd vier-

vierzehenden Articul daß H. H. in der theilung Jenern sampt zween theilen an N. vnd N. K. vnd das dritte Theil an N. bekommen/ Vnd solches habe Zeuge von seinen Eltern gehöret/ Vnd beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls saget Zeuge / er habe gehöret / daß K. mit seiner Schwester zubehör sey N. Erbe gewesen/ ehe sie L. D. zur Ehe bekommen.

Also saget der sechzehende/ achtzig Jähriger Zeuge beim eilfften/ zwölfften vnd dreyzehenden Articul / daß N. K. sampt dem dritten Theil an N. in der Theilung zugefallen / Vnd beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls deponiret Zeuge/ daß F. N. das Hauß K. habe mit seiner herrligkeit sampt dem dritten Theil in N. von ihrem Bruder H. H. zu ihrem Erbtheil entpfangen / Vnd beim drey vnd dreissigsten Articul / daß er von seinen Eltern vnnd andern nicht anders gehöret / dann daß K. dem Jungen E. von wegen seiner Mutter N. Erblich zukomme.

Der neunzehende Zeuge / so siebentzig Jahr alt ist/ bezeuget beim eilfften/ zwölfften vnd dreyzehenden Articul / daß er habe hören sagen / daß H. H. mit seiner Schwester N. getheilet/ vnnd H. H. J. vnd zweene Theile in N. vnd N. K. vnd ein Theil in N. bekommen habe/ Vnd beim dritten Fragstücke des dreissigsten Articuls / saget Zeuge/ daß N. habe K. mit der herrligkeit vnd den dritten Theil in N. an L. D. heyrahtsweise gebracht / Vnd endlich beim ersten Fragstücke des neun vnd viertzigsten Articuls beglaubiget Zeuge / daß er gehöret / daß J. in seinem Todtbette zu seiner Mutter B. gesaget / Liebe Mutter/ das Hauß K. mit der herrligkeit/ kommet meinem Bruder Jungen E. zu / Darumb sehet zu/ daß es in keine vnrechte hende komme.

Weil dann alle Zeugen / als oberzehlter massen zuersehen / die zwischen H. H. vnnd N. beschehene Theilung einhelliglich bezeugen/ vnd erwehnte Zeugen mehres theils in dem getheilten Lande gesessen sein / Vnnd vorsehens Rechtens ist / Quod vicinus præsumitur facta vicini sui scire. *l. filium, de his qui sui vel alieni iuris. l. si ita. §. vlti. de fundo instructo. c. quosdam, c. quanto, de præsumpt. c. cum dilectus, de purgat. Canon. & ibi Panorm. & voluit gl. in c. paratus, in verbo nescire, 23. quæst. 1. & gl. in §. 1. vers. sancimus, in verbo officij in Authent. de testibus qua dicit,* quod vicinus præsumitur scire bonitatem hominis melius quàm alius nemo, *Ad quod etiam allegat l. cum de lanionis, §. asinam, de fundo instructo, & l. de minore. §. penult. de quæst. quam gl. & ibi notat. Angel. & vltra eam allegat l. 2. C. quando fiscus vel priuatus, & per hoc dicit, valere dictum testis deponentis aliquem esse bonum virum, & se id scire, quia est vicinus.* Sic consanguineus præsumitur scire facta consanguinei, *l. de tutela. C. de in integrum restit. l. Octaui. C. vnde cognati l. si filium, C. de liberali causa.* So ist ausserhalb zweiffel / daß erwehnte Zeugen volnkömlich probiren / Sonderlich weil auch die Zeugen mit dem Extract aus dem Meßbuche sub litera B. vnd andern Brieflichen Vrkunden / als zuvor nach notturfft ist ausgeführet/ vberein stimmen.

Vnd kan erwehnter Zeugen einhelliger aussage/ nichts abbrechen/ daß erwehnte Zeugen vnter der Frawen Klegerinnen seßhafftig/ vnd ihr der Frawen Klegerinnen mit Eiden vnd Pflichten vorwandt sein. Dann weil die sache/ vnd das beklagte Hauß K. sampt seiner herrligkeit / die Zeugen nichts angehet/ so können Zeugen in dieser sachen wol kundschafft geben / vngeachtet / wenn gleich secundariò & in consequentiam, welches in diesem Fall im wenigsten nicht vermutlich/ sie die Zeugen einen genieß / gewin/ vnd vortheil / wenn das geklagte Hauß sampt seiner herrligkeit der Frawen Klegerinnen zu erkandt werden solte / empfangen vnd bekommen möchten. Potest enim quis esse testis in causa, in qua commodum principaliter ad testem non spectat, sed secundario & in consequentiam, *ut voluit gl. in c. placuit, 2. quæst. 4. Petrus de bella pertica in repetitione l. ex quacunq; causa col. 3. si quis in ius vocatus non ierit, Bart. in l. si quis duos, de rebus dubijs & in l. si cui ita legetur. de legat. 1. Cynus, Bald. & alij in l. dictantibus, C. de testam. Faber in §. legatarijs, Institut. de testam. Bald. in l. in omnibus. in fine de testibus. & in c. cum accessissent col. 4. vers. nunquid quilibet. extra de constit.* Hinc legatarij, in causa testamenti, cuius commodum ad nos secundario pertinet, sunt testes idonei. *d. l. dictantibus. & d. §. legatarijs.* Similiter substitutus in testamento potest esse testis in causa testamenti quando non agitur de substitutione. *Angel. cons. 274. Thema super quo consilium petitur tale est, per text. in d. §. legatarijs, idq; reputat singulare, Iason. in l. si quis nec causam, col. 3. si certum petatur.* Hinc quoq; in causa vniuersitatis, singuli possunt esse testes, quamuis in consequentiam de commodo eorum agatur, *c. insuper c. tuis. extra de testibus. Bart. in l. in tantum. §. vniuersitatis, de rerum diuisio.* Sic prælatus in causa suæ Ecclesiæ, cuius commodum ad se consequenter pertinet, potest esse testis, *d. c. insuper.* Et in summa nulla ferè habetur ratio & consideratio eorum quæ secundario solum & in consequentiam veniunt, *vt patet ex l. 1. de auct. bo. tutor. vbi tutor præstat authoritatem in rem sibi secundario profuturam, & ex l. si sponsus. §. donationis, & §. generaliter, de donat. inter virum & vx. vbi valet donatio facta à viro vxori, si vir ipse non principaliter sed in consequentiam donet vxori, & multis alijs locis, quos* congessit Tiraquel in tractatu, Res inter alios actas alijs non præiudicare.

So

So viel weiter das anlanget/daß H. H. T.
vnd T. Junckher E. W. der Frawen Klege-
rinnen Gottseligen löblichen Vater im Ehestan-
de gezeuget/ Solches/weil es notorium vnd die
beklagte in keinen abreden sein/ auch nicht sein
können/ bedarff keiner weitleufftigen ausfüh-
rung/ vnd wird ohne das mit den von den Brü-
dern in S. Johannis Kloster zu Bremen aus-
gegeben vorsiegelten Brieffe/ sub litera C. auch
mit den Instrumenten/sub litera D. vnnd mit
der von Keyserlichem Sequestratore auffge-
nommen kundschafft/ sub literis O. O. O. veri-
ficiret/ Vnnd bezeuget es der erste Zeuge/ beim
sechszehenden/ siebenzehenden/ein vnd zwantzig-
sten vnd zwey vnd zwantzigsten Articul. Dann
beim sechszehenden vnnd siebenzehenden Articul
saget Zeuge/ daß H. H. J. von P. gefreyet/
vnd mit derselbigen T. gezeuget habe. Vnnd
beim ein vnd zwantzigsten vnnd zwey vnd zwan-
tzigsten Articul bekundschaffet Zeuge/ daß T.
mit T. von P. Junckher E. W. gezeuget. Im
gleichen wird solches vom dritten Zeugen verifi-
ciret/ beim zwey vnnd viertzigsten Articul/ da-
selbst saget Zeuge/ daß H. H. vnd R. sein Voll-
schwester vnnd Brüder gewesen/ vnd Junckher
T. H. H. Sohne/ vnd junge E. R. Sohne/
sein Schwester vnnd Brüder Kinder gewesen/
vnd Junckher E. W. T. Sohn/ vnd R. jungen
E. Tochter/ seind die andern von Schwestern
vnd Brüdern gewesen/ welches Zeuge also von
seinem Vater vnnd Mutter gehöret/ vnnd zum
theile selbst belebet hat.

Solches bekundschaffet auch der sechste Zeu-
ge/ beim acht vnd funfftzigsten/ sieben vnd sech-
tzigsten vnd vier vnd siebentzigsten Articul/ vnnd
wird von dem ad perpetuam rei memoriam
auffgenommen Zeugen/ an vielen örten wahr
gesagt.

Also daß R. L. P. vorheyratet/vnd von die-
sen beyden Eheleuten/ in stehender Ehe jungen
E. vnd von jungen E. R. im Ehestande geboren
sey/ gestehen beklagte/ wie aus den sieben vnnd
zwantzigsten vnnd nachfolgenden Defensional-
Articuln dahin kürtz halber gezogen/ zu erse-
hen.

Ferner daß L. P. nach seiner Haußfrawen
R. tödtlichen abgang/ sich zu Frawen B. ge-
halten/ vnnd mit derselbigen J. gezeuget/ setzen
vnd bekennen beklagte im gleichen in jhren De-
fensionalibus, vnd ist derwegen keiner weitern
ausführung vonnöten/ vnd sagen fast viel Zeu-
gen/ daß J. ausserhalb Ehestands gebohren/
vnd hernacher per subsequens matrimonium
legitimiret sey/ Vnnd sonderlich saget der achte
ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeu-
ge/ Beim ein vnd dreissigsten Articul daß L. P.
wol zehen Jahr/ nach R. absterbend bey B. ge-
legen/vnd daß B. Brüder A. zu etwan mit vie-
len Knechten vnnd einem grossen Gesinde auff
das Schloß K. gekommen/ vnnd L. P. beim
Halse gefasset/ zur Erde geworffen vnd gesaget/
da bückede Vorrheiter/ du hast lange gnug meine
Schwester bey dir vor eine Hure gehabt/ du solt
sie jetzo zur Ehe nehmen/ oder es sol dir den hals
kosten/ vnd were da alsbald der Pfaffe geholet/
der L. P. vnd B. zusammen gegeben/ Vnd sa-
get Zeuge/ daß sein Großvater zu dero zeit auff
K. vor einen Schilknecht gedienet/ vnnd alles
angesehen vnd gehöret/ vnd jhme Zeugen refe-
rirt vnd erzehlet habe. Daß aber L. P. seinem
mit R. gezeugten Sohne jungen E. allein den
dritten theil im Land R. zugestelt/ vnnd das
Hauß K. sampt der angehörten herrligkeit vnnd
gerechtigkeit vor sich vnd seinen mit B. gezeug-
ten Sohne J. behalten/ vnd erwehnts Schloß
vnd Hauß jungen E. auff sein instendig anhal-
tend vnd vleissig forderend nicht vberantwortet/
noch ingethan habe/ solches erscheinet hieraus
gnug/ daß die beklagte/ so J. Mutter/ Frawen
B. Bruder Kinder sein/ noch heutiges tages
das Schloß K. mit der herrligkeit de facto vnd
mit der that inne haben/ Vnd dahero ist die am
Hochlöblichen Keyserlichen Cammergerichte
noch schwebende Rechtfertigung verursachet
worden. Derwegen gantz von vnnöten/ hir-
von viele wort zu vorlieren/ Vnd mus allein diß
vornemlich erweiset werden/ daß Junge E.
bey seinem Vater L. P. dann auch bey seinem
Stieffbruder J. vmb einnehmung des Hauses
vnnd Schlosses K. anforderung gethan/ Sol-
ches aber wird vor erst mit den Brieflichen vr-
kunden/ vnd folgends durch die Zeugen erwie-
sen. Dann aus jungen E. Klagschrifft sub li-
tera E. befindlich/ daß Junge E. von seinem
Vater L. P. das Hauß vnnd Schloß K. für
Junckher T. gefordert/ welches mit den vor-
siegelten vnd Anno 1461. datirten Brieff sub
literis X. X. X. darinnen die Gemeine zu J. R.
P. vnnd Wangerland/ besessen/ alter Leute be-
kundschafften/ daß L. P. mit seinem Sohne
jungen E. des Hauses vnnd Schlosses K. hal-
ber/ dergestalt/ daß L. P. die zeit seines lebens
erwehnts Hauß besitzen solte/ vortragen/ be-
stercket vnd notturfftiglich bewiesen wird.

So viele der Zeugen aussage betrifft/ be-
kundschaffet der erste Zeuge/ bey dem hundert
vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß
Junge E. seinen Stieffbruder J. vmb K. offt-
mahls angesprochen/ mit diesen worten/ wenn
wiltu mir meiner Mutter Hauß vnnd Herrlig-
keit zustellen/ vnd daß J. darauff geantwortet/
Bruder/ wenn du wilt/ wollen wir vns wol vor-
gleichen/ vnnd du lest mich noch wol ein zeitlang
auff dem Hause sitzen/ Vnd saget Zeuge/ daß er
solchs

solchs von vielen also gehöret habe / Vnnd diese aussage wiederholet Zeuge/beim andern Fragstücke des zwey vnd funfftzigsten Articuls.

Der ander Zeuge deponiret im gleichen beim hundert vnnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß Junge E. zu seinem Stieffbruder J. auff dem Hause K. in der Kerckmessen/in seines Zeugen Mutter kegenwertigkeit / gesagt/ Bruder wenn wiltu mir das Hauß K. vnnd andere meiner Mutter Güter folgen lassen : Vnd daß J. darzu gesaget / Lieber Bruder wenn du wilt/ wollen wir vns darumb wol vergleichen vnd vortragen. Vnd beim hundert vier vnnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge abermal daß Junge E. allezeit geklaget/daß jhme seiner Mutter Güter vorenthalten worden sein. Beim vier vnnd dreissigsten Articul deponieret Zeuge / daß L. P. vnd B. das Hauß K. Jungen E. vorenthalten / Aberst den dritten Theil in R. hette sie jhm folgen lassen / Vnd beim ein vnd viertzigsten Articul sagt Zeuge / daß Junge E. offte geklaget / daß jhme von seinem Stieffbruder J. das Hauß K. vorenthalten würde/ vnd daß er mit erwehntem seinem Stieffbruder zu keinem Rechte kommen könte. Vnnd beim andern Fragstücke des drey vnd funfftzigsten Articuls/ daß er selbst von Jungen E. gehöret / daß er darumb geklaget / daß seiner Mutter Gut K. jhme mit gewalt vorenthalten würde/ vnd solches were nicht lange vor Jungen E. tode geschehen.

Der dritte Zeuge deponieret beim hundert vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß junge E. in Junckher E. gegenwertigkeit seinen Stieffbruder J. mit härtenwort angesprochen/ vnd gesaget / Bruder wenn wiltu mir mein angeerbtes Hauß K. mit seiner herrligkeit einmahl einreumen vnd folgen lassen/ Vnd darauff hette J. mit sanfftmütigen worten geantwortet/ Lieber Bruder / du vnnd ich wollen vns wol vertragen / Vnnd saget Zeuge/daß er solches in seines Vaters Hause selbst angehöret. Vnnd beim hundert fünff vnnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke deponieret Zeuge / er wisse / daß B. vnd J. das Hauß K. wider Jungen E. willen besessen vnd innen gehabt haben. Bey dem vier vnd dreissigsten Articul bekundschaffet Zeuge / daß L. P. B. vnd J. das Hauß K. Jungen E. dem rechten Erben / mit der that vorenthalten/ Abee den dritten theil in R. hette sie jhme Jungen E. folgen lassen / Vnd beim fünff vnd dreissigsten Articul deponieret Zeuge/daß ee gesehen/ vnd angehöret/ daß Junge E. in Zeugens Vaters Hause / in beywesend Junckher E. seinen Stieffbruder J. vmb das Schloß K. angesprochen / es saget auch Zeuge / daß er gesehen / daß Junge E. den dritten theil der Zinse von dem Acker in R. gehöhret. Vnd beim dritten Fragstücke des drey vnd funfftzigsten Articuls beglaubiget Zeuge / daß Junge E. mit seinem Stieffbruder J. wegen der gerechtigkeit / des Hauses vnnd Schlosses K. offtmahls zusammen gestossen.

Der vierde Zeuge bekundschaffet/beim hundert sechs vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß Junckher E. auff anforderung des jungen E. sich vor K. gelagert/ in gemüt / willen vnd meinung das Hauß einzunehmen / vnnd jungen E. zuzustellen/ vnnd saget Zeuge / daß er mit vor dem Hause gelegen / vnnd Junckher E. vom Graffen von P. vom Hause abgetrieben sey. Beim vier vnnd dreissigsten Articul saget Zeuge / daß L. P. vnd B. das Schloß K. dem rechten Erben jungen E. vorenthalten / Aber den dritten theil im Lande R. hetten sie jhme folgen lassen. Vnd beim fünff vnd dreissigsten Articul/ daß er gehöret/daß junge E. seinen Stieffbruder vmb K. angesprochen/ Vnd beim ein vnd viertzigsten Articul / daß R. gleich wie jhr Vater/ zuvor gethan / in forderung des Hauses K. bestehen geblieben.

Der fünffte Zeuge beglaubiget / beim vier vnd dreissigsten Articul/ daß man auff den strassen/ vnd in den Mühlen davon gesagt / daß junge E. geklaget/ daß B. vnd J. jhme jungen E. das Hauß K. mit seiner herrligkeit mit gewaltthetten vorenthalten / Aber den dritten theil der Landhewr in R. hette sie jhme folgen lassen/ Vnd beim fünff vnd dreissigsten Articul saget Zeuge / daß es eine gemeine sage gewesen / daß Junge E. vmb K. geklaget / Vnd beim ein vnd viertzigsten Articul / daß R. stets vmb das Hauß K. gefordert/ gleich wie jhr Vater zuvor gethan.

Der siebende Zeuge deponieret beim hundert vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß er gehöret/ daß junge E. mit seinem Stieffbruder J. vor Junckher E. wegen des Hauses K. zu Rechte gangen / vnnd daß B. J. Mutter/ Junckher E. hundert Gülden / in die Hand gestochen hette / auff daß er Junckher E. mit der sache nicht eilen solte / Vnd solches habe Zeuge gehöret / von seiner Mutter Bruder M. der des jungen E. Diener gewesen/wie Zeuge beim zwey hundert vnd sechszehenden sonderbahrem Fragstücke bekundschaffet / vnnd hernacher abermahl beim sechs vnd dreissigsten Articul repetieret vnd wiederholet.

Der achte Zeuge bekundschaffet beim hunder ein vnd funffzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß er von alten Leuten gehöret / daß junge E. seinen Stieffbruder J. vmb das Hauß K. offt angesprochen / vnnd daß B. vnd J. jhnen jungen E. mit guten worten vnd gaben zu vielen mahlen abgewiesen. Beim sechs vnd dreissigsten Articul saget Zeuge/ daß er wolgehöret/ daß junge E. vmb die Gerechtigkeit des Hausses K. gefordert/ aber dieselbige nicht erlangen haben mügen.

Der

Der fünffte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponieret beim zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß Junge E. das Hauß K. weil es seiner Mutter Brautschatz gewesen / gefodert / Vnd beim drey vnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge / daß junge E. seinem Stieffbruder J. vmb K. offt angesprochen. Beim vier vnnd dreissigsten Articul saget Zeuge / daß L. D. vnnd B. das Hauß K. mit seiner Gerechtigkeit jungen E. als dem rechten Erben / mit der that vorenthalten / Aber den dritten Theil in R. hette Jungen E. bekommen / vnd gebrauchet. Vnnd beim fünff vnnd dreissigsten Articul bekundschaffet Zeuge / daß er von vielen gehöret / daß Junge E. geklaget / daß er von seiner Mutter Gut K. nichts bekommen könte / vnd diß wird also von Zeugen / beim ersten Fragstücke des sechs vnnd dreissigsten Articuls widerholet.

Also saget der achte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke / daß L. D. vnd J. haben dem jungen E. das Hauß K. mit gewalt vorenthalten / vnnd jungen E. habe alle Jahr darauff geklaget / wie Zeuge offtmahls von vielen Leuten / die es wol gewust gehöret. Vnnd beim zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge / daß Junge E. vnd J. wegen des Hauses K. in vneinigkeit gestanden / Vnd solchs were vberall eine gemeine Sage gewesen. Vnd beim drey vnnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke deponieret Zeuge / daß Junge E. seinem Stieffbruder J. vmb K. angesprochen / vnd das Haus von jhme gefordert habe / Aber Junckher E. were J. darumb günstig gewesen / daß J. ein geschicket Mann gewesen / vnd jhme Junckher E. mit Pferden vnd Harnischen gedienet hette / vnd Junge E. were dargegen ein simpel vnd schlechter Mann gewesen / Derwegen hette Junckher E. die sache vorzogen / welches Zeuge also von vielen gehöret vnd zum theile selbst gesehen. Beim fünff vnd dreissigsten Articul saget Zeuge / Junge E. habe Junckher E. offtmahls geklaget / daß jhme die Mütterliche Erbschafft / als das Hauß K. mit seiner zubehörung vorenthalten würde / Vnnd solches habe Zeuge von seinem Vater vnd Großvater dicke vnd viel gehöret / vnd diese aussage wiederholet Zeuge beim sechs vnnd dreissigsten Articul.

Der zehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponiret / beim achtzehenden sonderbahrem Fragstücke / daß er gehöret / daß Junge E. vmb K. anfoderung gethan / Aber das Hauß were jhme mit gewalt vorenthalten worden / Vnd beim drey vnnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge / daß junge E. offtmahls seinen Stieffbruder J. wegen des Hauses K. vor Junckher E. vorklaget / Aber er were zu keiner endschafft damit gekommen. Vnd beim fünff vnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge weiter / daß Junge E. nach J. Tode das Hauß K. mit der Herrligkeit habe einnehmen wollen / aber R. sey darauff gezogen / vnd habe jhme das Hauß mit gewalt vorenthalten / Solches habe Junge E. Junckher E. geklaget / Darauff sey Junckher E. mit seinem Volcke / darunter Zeuge auch gewesen / vor K. gerücket / vnd habe das Hauß abgefordert. Beim vier vnnd dreissigsten Articul saget Zeuge / daß L. D. vnnd B. haben Jungen E. das Hauß K. mit der Herrligkeit / mit der that vorenthalten / Aber den dritten Theil in R. hetten sie jhme dem Jungen E. folgen lassen / Solches habe Zeuge gehöret / er habe auch Jungen E. gekandt vnnd gesehen / daß er den dritten Theil in R. im gebrauch gehabt. Vnd beim fünff vnd dreissigsten Articul deponiret Zeuge / er habe gehöret / daß Junge E. vmb das Hauß K. gefordert / er sey auch dabey gewesen / daß Junckher E. wegen des Jungen E. das Hauß K. auffgefordert / vnnd solches widerholet Zeuge beim sieben vnd viertzigsten Articul.

Der eilffte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponiret / beim drey vnd dreissigsten Articul / daß er gehöret / daß Junge E. geklaget / so Junckher E. jhme zum Hause K. so seiner Mutter gewesen / nicht verholffen werde / daß er leider darzu nicht kommen könte. Vnnd beim fünff vnd dreissigsten Articul saget Zeuge / daß Junge E. das Hauß K. gerne gehabt hette / Aber es were jhme mit gewalt vorenthalten worden. Der dreytzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponiret / beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke / daß Junge E. nach L. D. Tode nach K. gezogen / vnd das innehmen habe wollen / Aber das Hauß were vor jhm zugemachet / vnnd das Volck / so L. D. nach der Kirchen getragen / hette müssen vmb Jungen E. willen auch vor dem Hause stehen / vnd were im Viehehause gespeiset worden / Vnd solches hette Junge E. Junckher E. geklaget. Beim ein vnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke / saget Zeuge / daß Junge E. seinen Stieffbruder vor Junckher E. des Hauses K. halber vorklaget / Vnd diß widerholet Zeuge beim drey vnd zwantzigsten Fragstücke. Beim vier vnnd dreissigsten Articul saget Zeuge / er habe selbst vom Jungen E. gehöret / daß J. vnd seine Mutter jhme das Hauß K. mit seiner Herrligkeit hetten vorenthalten / Aber den dritten Theil in R. hette er in besitz.

Der funffzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bekundschaffet beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke / daß er von seinem Vater gehöret / daß Junge E. seinem Stieffbruder J. vor Junckher E. des Hauses K.

halber vorklaget/ vnd daß Junckher E. gesaget/ wer der mechtigste were/ der möchte K. behalten. Vnnd beim drey vnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge/ daß er von seinem Vater gehöret/ daß Junge E. J. von Junckher E. wegen des Hauses K. vorklaget. Bey dem vier vnd dreissigsten saget Zeuge/ daß B. vnd J. haben den Jungen E. K. vorenthalten/ Aber den dritten theil in N. haben sie jhme folgen lassen/ Vnd beim fünff vnd dreissigsten Articul bekundschaffet Zeuge/ daß Junge E. mit seinem Stieffbruder J. vor Junckher E. wegen des Hauses K. zu rechte gangen.

Der neunzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponiret beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke/ daß Junge E. darumb geklaget/ daß jhme das Hauß K. vorenthalten würde. Vnd beim vier vnd dreissigsten Articul saget Zeuge/ er wisse vnd habe gehöret/ daß L. D. vnd B. auch J. den jungen E. das Hauß K. vorenthalten haben/ vnd die vrsache sey diese gewesen/ daß N. jungen E. Mutter in jhrem Todtbette zu L. D. gesaget/ daß er das Hauß K. mit der Herrligkeit die zeit seines lebendes besitzen solte/ Aber nach seinem absterben/ solte erwehnt Hauß jhr Sohn junge E. als der rechte Erbe behalten. So viel aber den dritten theil en N. belanget/ hette junge E. denselben theil gehabt/ vnd gebrauchet.

Weiter daß Junge E. nach seinem Stieffbruder J. verstorben/ vnd auff seine einige Tochter N. den dritten theil in N. sampt der Gerechtigkeit des Hauses vnnd Schlosses K. vorerbet/ Daß auch N. vielfaltige anforderung wegen des Hauses K. gethan/ Solches ist auch von den Zeugen nottürfftiglich beygebracht vnd erwiesen worden.

Vnd solches kürtzlich auszuführen/ vnd vor erst/ daß J. vor jungen E. gestorben darzuthun/ saget der erste Zeuge/ beim hundert/ sechs vnnd sechtzigsten/ vnd hundert sieben vnnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß J. jungen E. Stieffbruder/ vor jhme jungen E. mit Tode abgangen sey/ Vnd der ander Zeuge bekundschaffet beim hundert sechs vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß er gesehen/ daß junge E. seinem Stieffbruder J. zu Grabe gefolget. Vnd beim neun vnnd viertzigsten Articul saget Zeuge/ daß junge E. ein rechter warer Erbe/ zum Hause vnd Schloß Knipens gewesen/ Vnd wenn gleich J. zum Hause K. auch einige Gerechtigkeit gehabt haben solte/ wie er doch keine gehabt hat/ So were nicht desto weniger/ das Hauß K. auff jungen E. vnd nicht auff J. gefallen/ der vrsache daß J. vor jungen E. verstorben.

Der dritte Zeuge saget beim hundert sechs vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstück/ daß J. vngefehr viertzehen tage vor jungen E. gestorben sey/ vnd junge E. sey jhme mit seiner Haußfrawen E. zu Grabe gefolget/ Vnd darnach sey junge E. auch mit Kranckheit befallen/ vnnd gestorben/ wie Zeuge gehört vnnd selbst gesehen hat.

Also saget der vierde Zeuge/ beim hundert sechs vnd sechtzigsten vnd hundert sieben vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücken/ daß J. vor jungen E. gestorben/ vnd solches habe er von seiner Mutter/ die nicht weit zur selben zeit von K. gewohnet/ gehöret.

Der fünffte Zeuge deponieret beim hundert sechs vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß J. sey vor jungen E. L. D. Sohn gestorben/ vnd solches wisse er daraus/ daß er Zeuge bey einen D. N. genant/ gedienet/ vnd erwehnter D. were von jungen E. Hause gekommen/ vnd hette seinem Gesinde/ welches Zeuge angehöret/ gesaget/ daß junge E. were von K. gekommen/ vnd hette jhme D. berichtet/ daß sein Bruder J. were in Gott dem HERRN verstorben/ vnd darnach hette junge E. die Pestilentz auch bekommen/ vnd were daran gestorben.

Im gleichen bekundschaffet der vierde ad perpetuam rei memoriam, auffgenommener Zeuge/ beim neun vnd viertzigsten Articul/ daß J. vngefehr drey Wochen vor seinem Stieffbruder jungen E. gestorben/ vnd das wisse er eigentlich/ vnnd wie J. todt gewesen/ hette F. als bald das Hauß K. in besitz genommen.

Der zehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge/ saget beim fünff vnnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke/ daß nach J. Tode/ junge E. das Hauß K. mit seiner Herrligkeit habe einnehmen wollen/ Aber F. sey darauff gezogen/ vnnd habe erwehnt Hauß jhme jungen E. mit gewalt vorenthalten.

Daß aber junge E. nach seinem tödtlichen abgang den dritten theil in N. auch das Schlos vnnd Hauß K. sampt seiner Herrligkeit/ auff seine einige Tochter N. vorerbet/ solches wird von den Zeugen an vielen orten bekundschaffet.

Dann der erste/ ander/ dritte/ vierde/ fünffte/ sechste/ siebende vnnd neunde Zeuge sagen beim neun vnd dreissigsten Articul/ daß durch des jungen E. absterbend alle desselben verlassene Erbgerechtigkeit am Hause vnd Schlosse K. auch am Lande N. auff niemand anders/ dann auff N. verstorben/ vnnd gefallen/ Vnnd geben diese vrsache scientiæ, daß N. jungen E. einige Tochter gewesen.

Ebenmessige kundschafft geben/ der erste/ dritte/ vierde/ fünffte/ siebende/ achte/ zehende/ eilffte/ dreyzehende/ funffzehende/ sechszehende vnd neunzehende ad perpetuam rei memoriam abgehorter Zeuge beim neun vnd dreissigsten Articul/ Vnd zeigen die vrsache jhres wissens diese an/ daß sie N. gekand/ vnd in jhres Vaters Hause/

Hause / vnd in des Vatern Gütern sitzen haben sehen / etliche sagen auch daß N. jungen E. einige Tochter gewesen / vnd darumb habe sie alle jhres Vaters Güter vnd Gerechtigkeit geerbet.

Neben diesem bekundschaffen erwehnte Zeugen an vielen örtern / daß N. des jungen E. Erbinne geworden / Vnd der ander Zeuge deponiret beim hundert vier vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß junge E. seine Tochter N. ob sie sich wol versehen / zu gnade auff vnd angenommen / vnd daß N. alle jhres Vaters Güter geerbet / auff den Gütern gewohnet / vnd dieselbige gebrauchet. Vnnd beim viertzigsten Articul saget Zeuge / daß N. in jhres Vatern Güter in N. besitzen geblieben / vnnd dieselbigen / wie jhr Vater zuvor gethan / gebrauchet.

Der dritte Zeuge / bekundschaffet / beim hundert zwey vnnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß N. habe jhres Vatern Güter besessen / Vnd folgends / beim hundert vier vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / sagt Zeuge / daß junge E. habe seine Tochter wiederumb zu sich genommen / vnnd sie die Tochter / habe das Erbe besessen / biß an jhren todt. Vnd beim ersten Fragstücke des viertzigsten Articuls saget Zeuge / daß N. jungen E. Tochter zu jhres Vaters vnd Mutter Güter eine rechte Erbinne geworden. Vnd folgends beim andern Fragestücke / daß junge E. habe das Hauß vnd Herrligkeit K. auff seine Tochter N. geerbet.

Der vierde Zeuge deponiret / beim hundert drey vnnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß junge E. vnd seine N. zu gnaden angenommen / vnd erwehnte N. habe sich hernacher ehrlich vnd wol verhalten / vnnd sey zu allen / jhrer Eltern Gütern eine Erbinne geworden / vnd habe die Güter gebraucht / solches habe Zeuge gesehen. Bey dem andern Fragstücke / des viertzigsten Articuls saget Zeuge / er wisse / daß junge E. seine Güter vnd Gerechtigkeit auff niemand anders / als auff seine einige Tochter N. geerbet.

Der fünffte Zeuge / beglaubiget / beim hundert zwey vnd sechtzigsten / hundert drey vnd sechtzigsten / vnd hundert vier vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß junge E. N. zu gnaden angenommen / vnd alle seine Güter vnd Gerechtigkeit / vff sie vorerbet habe / Vnd saget Zeuge / daß er gesehen / daß N. den dritten theil in N. gehabt / vnnd die Rechte davon gehöhret habe. Beim andern Fragstücke des viertzigsten Articuls saget Zeuge / er wisse wol / daß junge E. das Hauß in N. vnnd den dritten theil des Ackers daselbst / vnd die Gerechtigkeit / so er zum Hauß K. gehabt / auff seine Tochter N. vorerbet / Dann er Zeuge habe gesehen / daß N. das Hauß in N. besessen / Vnd den dritten theil der Hewre auffgehöhret vnd eingenommen habe.

Der sechste Zeuge bekundschaffet beim hundert vier vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß N. sey jhres Vatern Erbe geworden / Vnd eine Frawe könne wol jhre ehre vorspielen / Aber jhr Gut vorlieret sie darumb nicht alsbald / So habe auch Vater vnnd Mutter N. wiederumb zu gnaden angenommen / Vnnd das habe Zeuge gehöret vnd zum theile gesehen.

Also saget der siebende Zeuge beim hundert vier vnd sechtzigsten sonderbahren Fragstücke / daß er gesehen / daß N. widerumb bey jhren Eltern gewohnet / auch jhres Vaters Erbinne geworden sey.

Im gleichen bekundschaffet der neunde Zeuge beim hundert drey vnd sechtzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß N. sey von jhren Eltern zu gnaden auff vnd angenommen.

Der erste ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bekundschaffet / beim acht vnd dreissigsten Articul / daß N. sey zu jungen E. nachgelassenen Gütern / Erbe geworden / Dann er habe gesehen / daß erwehnte N. jhres Vatern Güter besessen / Vnnd solches widerholet Zeuge beim viertzigsten Articul.

Der vierde ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bezeuget beim viertzigsten Articul / daß er wisse / daß N. jhres Vatern Erbe vnd Güter empfangen.

Der fünffte Zeuge / so ad perpetuam rei memoriam abgehöret worden ist / deponiret beim sieben vnnd dreissigsten Articul / daß N. jhres Vaters jungen E. Erbinne geworden / vnnd die Güter besessen habe / vnd solches habe Zeuginne gesehen.

Daß endlich N. jungen E. Tochter / offtmahls jhres Vatern Hauß vnd Schloß K. gefordert / ist auch stattlich erwiesen worden. Dann der ander Zeuge bekundschaffet / beim viertzigsten Articul / daß N. jhme den Zeugen selbst gesaget / daß sie F. zu vielen mahlen vor jhren Herren vnd Vettern Junckher E. darumb verklaget / daß er jhr das Hauß vnd Schloß K. so jhrer Großmutter Gut gewesen / vorenthielte / Vnnd solche kundschafft widerholet Zeuge beim ein vnd viertzigsten Articul / Vnnd im gleichen beim ersten Fragstücke des ein vnnd viertzigsten Articuls.

Der dritte Zeuge deponiret beim viertzigsten Articul / daß N. offt gnug darumb beklaget / daß jhr das Hauß K. mit gewalt vorenthalten würde.

Im gleichen saget der vierde Zeuge / beim ein vnd viertzigsten Articul / daß N. sey in der forderung des Hauses K. bestehen geblieben / wie jhr Vater zuvor gethan / vnd solches habe Zeuge von frommen Leuten offt gehöret.

Der fünffte Zeuge beglaubiget beim viertzigsten Articul / daß er gehöret / daß N. geklaget / daß

daß sie zu jhrer Großmutter Güter / als zum Hause K. nicht kommen könte / Vnd beim ein vnd viertzigsten Articul saget Zeuge / daß R. sey in forderung des Hauses K. bestehen geblieben / gleich wie jhr Vater zuvor gethan.

Der fünffte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / deponieret beim viertzigsten Articul / daß er R. offtmahls habe weinende gesehen / Darumb daß sie jhre angeerbte Gerechtigkeit / des Hauses K. nicht bekommen hat können.

Im gleichen sagt der achte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / beim viertzigsten Articul / daß er R. mit weinenden Augen hette klagen hören / daß jhr jhrer Großmutter erbliche Gerechtigkeit / als nemlich das Hauß K. mit seiner zubehörung gewaltiglich vorenthalten würde. Vnd beim dritten Fragstücke des viertzigsten Articuls deponiret Zeuge / daß R. den dritten theil in K. besessen / Aber K. mit seiner Herrligkeit sey jhr mit gewalt vorenthalten worden. Vnd beim ein vnd viertzigsten Articul / daß R. K. mit Junckher E. gefoedert / vnd solches wird beim andern Fragstücke widerholet.

So saget auch der dreyzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge beim viertzigsten Articul / daß R. darüber geklaget / daß jhr K. mit gewalt vorenthalten würde / Vnnd solches widerholet Zeuge beim andern Fragstücke des viertzigsten Articuls. Beim ein vnd viertzigsten Articul vnnd beim ersten Fragstücke sagt Zeuge / daß R. habe F. vor dem Bischoff zu Münster verklagt / daß er F. jhr R. das Hauß K. mit gewalt vorenthalten / Vnd darümb hette sie endlich jhre Gerechtigkeit / des Hauses K. Junckher E. vbergeben.

Der neunzehende zu ewiger gedechtnis abgehörter Zeuge deponiret / beim viertzigsten Articul / daß er von R. munde gehöret / daß sie geklaget / daß jhr K. mit gewalt würde vorenthalten. Vnnd beim ein vnd viertzigsten Articul saget Zeuge / R. sey wegen des Hauses K. in der forderung bestehen geblieben / wie jhr Vater zuvor gethan. Vnnd beim ersten Fragstücke des ein vnd viertzigsten Articuls saget Zeuge er wisse / daß R. wegen des Hauses K. offtmahls geklaget.

Daß letzlich R. des jungen E. Tochter jhre am Hause vnd Schlosse K. habende / vnd jhr von jhrem Vater jungen E. angeerbte Gerechtigkeit jhrem Vettern vnd negsten Blutfreunde Junckher E. W. wegen vieler erzeigeten Güte vnd Wolthaten / freywillig donieret / geschencket vnd gegeben / Daß auch erwehnter E. W. solche seiner Blutfreundinnen beschehene Donation / acceptiret vnnd angenommen / auch wegen des Hauses K. viele anforderung gethan habe / solches ist auch nach notturfft beygebracht vnd erwiesen worden.

Vnd so viel die Donation betrifft / wird dieselbige vorerst mit dem Instrumento donationis, sub literis Y. Y. Y. vnd hernacher mit dem Instrumento confirmationis sub literis Z. Z. Z. erwiesen. Dann in dem Instrumento donationis bezeuget H. zur M. des Hochwürdigen Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn H. B. zu M. etc. geschworen Richter zu D. daß vor jhme / in sonderlich darzu gehegetem Gerichte / erschienen sey R. des jungen E. Tochter / mit M. alten Schreiber / jhrem zu der sachen gekohren / vnd von jhme dem Richter deputirten Vormünder / vnd habe offentlich angezeiget / daß sie mit wissen vnd willen erwehnts jhres Vormünders / das Hauß vnd Schloß K. sampt seiner zubehörung / Junckher E. W. wegen vieler erzeigeten Wolthaten / in bester bestendigster form Rechtens schenckete / vnnd durch eine Gifft vnd Gabe / die man zu Recht nennet / donationem inter vivos vberlasse / Vnnd wolte solche Donation zu keinen zeiten widerruffen / sondern sich aller Wolthaten vnnd Begnadunge Weltliches vnd Geistliches Rechtens / damit erwehnte Donation könte angefochten werden / verziehen vnd begeben haben / wie solchs nach der lenge / aus erwehntem Instrumento donationis zubefinden stehet. Vnd diese Donatio, hat gedachte R. hernacher vor Notarien vnnd Zeugen approbieret / ratificieret / confirmiret vnnd bestettiget / Vnd zugleich abermahl allen Exceptionibus, einreden vnd behelffen / vnd sonderlich dieser Exception / daß die Donation so fünff hundert Gülden execdiret vnd vbertrifft / vnd Actis nicht insinuiret ist / zu Rechte vnkrefftig / renunciiret / wie aus dem Instrumento confirmationis, sub literis Z. Z. Z. zuersehen. Vnd ist also erwehnte Donation / durch angeregte beyde Instrumente vollenkömlich ausgeführet. Instrumentum enim dicitur probatio prompta & præsens, *Bald. in l. 2. C. de edicto divi Adrian. tollen. Philippus, Decius consil. 424. proponitur. colum. 2.* Et realis probatio, *Socin. consil. 59. in causa nobilium. colum. 2. versic. Primum clarè probet, lib. 3.* Et probatio probata, *Bald. in l. quoties, in fin. C. de iudicijs, l. 2. colum. 1. versic. sed iuxta hoc quæro, C. quando fiscus vel priuatus. l. ult. C. de usuris pupilla.* Et euidens probatio, *c. cum dilecti, ibi, ex tenore instrumenti euidenter appareat, & ibi, Panorm. notat in 1. notab. & Barbat. colum. 2. extra de donation. & in c. cum inter, extra de re iudicata.* Et euidentissima probatio, *c. licet causam, extra de probat. & ibi notat Aretin. col. 7. versic. nota bene in duobus & iterum. col. 9. versiculo venio, ad versic. ex præmissis, & Panorm. colum. 3. in 13. notab. Felin. & Philip. Decius, colum. 8.*

Et

Bemanifesta probatio gl. in l. vlt. in verbo manifestissim. C. de rebus creditis. Paul. de Castr. cons. 217. lib. 2. Et manifestissima: Francisc. Aretin. cons. dicto col. 2. vers. Primum etiam dictum, de acquir. heredit. Liquida probatio. Alex. cons. 137. lib. 6. Barba. consil. 16. praestare col. 10. versic. modo in proposito. lib. 2. Et patens probatio, Panorm. in rubr. olim in vltim. nota. de censibus. Indubitata, Philip. Deci. consil. 389. visa longa serie, col. 2. vers. secundo. Notoria probatio. Bald. in l. generali. col. 1. in 3. nota. C. de sacros. Ecclesijs. Et denique de instrumento dici solet, noli me tangere, vt Bald. scribit in consil. 249. super literis, in fine lib. 1. & consil. 400. lib. 5. Prolixissime Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. gl. 1. nu. 20. cum sequentibus.

So bekundschaffet auch der siebentzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / beim vier vnd viertzigsten Artikul daß J. M. Keyserlicher Mayt. Sequestrator, auff dem Hause J. N. jungen E. Tochter / in Zeugens auch Engelbert Schreibers / D. B. Herrn D. Pastors zu W. vnd Herrn H. Pastors zu J. kegenwertigkeit gefraget / wie es vmb die von ihrer Großmutter ihr angeerbter Gerechtigkeit des Hauses K. eine gelegenheit hette / vnd darauff R. geantwortet / daß sie mit reiffem rhat vnnd wolbedachtem muthe / auch nit seinem willen / alle ihre gerechtigkeit / die sie zum Hause vnnd Schlosse K. gehabt ihrem Vettern Juncker E. dem erwehnte gerechtigkeit auch sonst nach ihrem Tode zukommen würde / im Gerichte auffgetragen vnd vbergeben / Vnd folgends saget Zeuge weiter / daß R. in ihrem Todbette in Zeugens auch H. P. Landrichters / Herrn H. K. Pastor zu J. Herrn W. Pastors zu W. vnd K. W. Bürgermeisters zu J. gegenwertigkeit / erwehnte ihre Donation / Gifft vnd Gabe zum vberfluß bestetiget.

Vnd der achtzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponieret beim vier vnd viertzigsten Articul / daß R. jungen E. Tochter in ihrem Todtbette / in Zeugens vnd H. P. Landrichters E. W. des Bürgermeisters zu J. vnnd ander gegenwertigkeit gesaget / daß sie alle ihre gerechtigkeit des Hauses vnd Schlosses K. gegeben vnd vberlassen hette / ihrem seligen Vettern Juncker E. vnnd seinen Kindern / Vnnd solche einmahl beschehene Donation / wolte sie / R. halten / Folgends saget Zeuge / daß R. von J. M. Keyserlichem Sequestratoren / vnd vielen andern bekand / daß sie das Hauß vnd Schloß K. Juncker E. W. vnnd seinen Kindern / donirt / geschenckt vnd gegeben habe.

Daß aber solche Donation / wegen vieler / ihr der Donatrici vom Donatario Juncker E. W. erzeigten Wolthat geschehen / solches ist aus den literis donationis vnd confirmationis befindlich. Et in eum prohibitis statur asserctioni instrumenti de bene meritis, Bart. in l. si forte, de castr. peculio. Paulus de Castro in l. per diuersas col. vlt. C. mandati. & in l. Aquil. de vsunario. siue generaliter siue specialiter fiat meritorum mentio, Tyraquell. in l. si vnquam, sup. verbis donatione largitus, num. 94. C. de reuoc. donat. Nam & alias, generalis dispositio in genere tantum operatur, quantum specialis in specie, l. si duo fratres, de administrat. tutor. & ibi Doctores, de legat. 3. l. omnes. C. de praescriptio. 30. anno.

So bekundschaffen auch die Zeugen / daß Juncker E. R. viel wolthat erzeiget. Dann der ander Zeuge / saget / beim neunden Fragstücke des vier vnd viertzigsten Articuls / daß R. jungen E. Tochter / viel trostes vnd hülffe von ihrem Vettern Juncker E. W. gehabt. Vnnd der vierde ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponiret / beim andern Fragstücke des vier vnnd viertzigsten Articuls / daß er gesehen / daß Juncker E. W. R. jungen E. Tochter alle gut erzeiget vnd gethan / Vnnd darumb habe sie jhme jhre gerechtigkeit vbergeben / Vnd abermal beim neunden Fragstücke saget Zeuge / daß Juncker E. R. lieb vnd werth gehalten habe. Der dreytzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bekundschaffet im gleichen beim vier vnd viertzigsten Articul / daß Juncker E. R. viele guts erzeiget / sie mit Röcken vorsorget / jhr einen Gülden Gürtel geschencket / vnd viele andere wolthat erzeiget habe.

Daß letzlich Juncker E. W. die jhme von seiner Freundinnen beschehene Donation acceptiret / vnd vielfaltige anforderung des Hauses K. halber gethan / solches wird mit dem vorsiegelten Brieffe sub literis D, D. darinnen gesaget / daß Juncker E. sich mit dem Graffen zu D. dergestalt / daß er Juncker E. sich am Hause K. nicht vorgreiffen / sondern die sache vor erst zu gütlicher vorhöre kommen lassen solte / vorglichen vnd vortragen / gnugsam erwiesen / vnd stehet aus den Missiuen sub literis E. E. vnd F. F vnd O. O. vnnd S. S. darinnen viel wegen des Hauses K. Juncker E. W. vnnd F. angesetzte Tageleistung abgeschrieben / vnd andere widerumb ernennet / vnd angesetzet worden / nach der lenge zu ersehen.

So wird auch in einer andern kundschafft sub literis O. O. O. gesaget / daß zwischen dem Graffen zu D. vnnd Juncker E. W. Anno 1495. wegen des Hauses K. so F. mit hinderlist vnnd keinen rechten Titel von J. der auch kein Erbe zum Hause K. gewesen / einbekommen / eine Vheide erhoben sey.

Vnnd bekundschaffen die Zeugen an vielen örtern / daß Juncker E. W. offte / dicke vnnd viel wegen des Hauses K. anforderung gethan habe. Dann der erste Zeuge / bekundschaffet / beim sieben vnnd viertzigsten Articul / daß Juncker

ckher E. W. des Hauses K. halber viele anregung gethan / vnd daß er gleichwol damit wegen des Graffen aus F. nirgends kommen habe mögen.

Der ander Zeuge deponiret beim hundert vnd siebentzigsten sonderbarem Fragstücke / daß Junckher E. allezeit darüber geklaget / daß F. das Hauß K. eingenommen / Vnd saget Zeuge / daß erwehnter Junckher E. sonst darzu nichts habe thun können / weil der Graffe aus O. darunter F. sich begeben / jhme zu mechtig gewesen. Vnd beim fünff vnd zwantzigsten Articul beglaubiget Zeuge / daß Junckher E. W. das Hauß vnnd Schloß K. gerne gehabt / Aber F. hette jhme solches mit zuthun des Graffen aus O. mit gewalt vorenthalten.

Der vierde Zeuge beglaubiget bey dem hundert sechs vnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß Junckher E. W. sich vor das Hauß K. gelagert / Aber wegen des Graffen aus O. wider abziehen müssen / Vnd beim zwey hunderten vnnd siebenzehenden sonderbahrem Fragstücke saget Zeuge / daß F. das Hauß vnd Schloß K. friedsam nicht besessen / aus vrsachen daß Junckher E. W. sich davor gelegert habe. Beim acht vnd viertzigsten Articul deponieret Zeuge / daß Junckher E. habe sich vor das Hauß K. gelegt / vnd er Zeuge sey damit gewesen.

Der fünffte Zeuge affirmiret beim hundert fünff vnnd funfftzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß Junckher E. nach jungen E. Tode seinen Vnterlassen / wenn er dieselben beyeinander gehabt / offtmahls geklaget / daß F. jhme das Hauß vnnd Schloß K. mit gewalt vorenthalte / damit müste er gedult tragen / biß es der liebe Gott enderte.

Der sechste Zeuge saget / beim fünff vnnd zwantzigsten Articul / daß Junckher E. das Hauß K. belegert / darumb daß ers hette einnemen wollen.

Also saget der siebende Zeuge / beim sieben vnnd viertzigsten Articul / daß wahr sey / daß Junckher E. W. viel anforderung des Hauses K. halber gethan / daß auch darumb viele Tageleistung mit dem Graffen aus F. gehalten / wie Zeuge selbst nicht allein gehöret / sondern auch gesehen habe.

Der vierde ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bekundschaffet / bey dem ersten Fragstücke / des neun vnd viertzigsten Articuls / daß F. Junckher E. das Hauß mit gewalt habe vorenthalten.

Der fünffte ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge bekundschaffet / beim sechszehenden sonderbahrem Fragstücke / daß Junckher E. bey Zeugens lebend / mit seinem gantzen Lande vor K. gerücket / Vnd das Hauß / als das jhme von Rechtswegen zuständе auffgefordert habe / Vnd solches widerholet Zeuge beim sechs vnd viertzigsten Articul.

Der sechste ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / saget beim andern Fragstücke / des neun vnd viertzigsten Articuls / daß Junckher E. von F. das Hauß vnd Schloß K. gefordert / vnd daß derwegen erwehnts Hauß von Junckher E. belagert sey worden.

Der siebende Zeuge / saget beim ersten Fragstücke des acht vnd viertzigsten Articuls / daß Junckher E. mit F. vor den Bischoff von Münster wegen des Hauses vnd Schlosses K. Tageleistung gehalten / Vnd beim vier vnd funfftzigsten Articul deponieret Zeuge / daß das Hauß K. Junckher E. als dem nechsten Erben zugehöret / vnd damit F. erwehnts Hauß behalten möchte / hette er sich vnter den Graffen zu O. begeben.

Der zehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / saget beim fünff vnd zwantzigsten sonderbahrem Fragstücke / daß Junckher E. sich vor das Hauß K. gelägert / Vnd Zeuge sey mit dabey gewesen / Aber F. hette erwehnt Hauß mit gewalt erhalten / vnd zu jhnen eingeschossen.

Der dreyzehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge deponieret beim ersten Fragstücke / des acht vnd viertzigsten Articuls / daß Junckher E. vnd F. wegen des Hauses K. vor dem Bischoff zu Münster auch binnen Bremen Tageleistung gehalten.

Der sechszehende ad perpetuam rei memoriam abgehörter Zeuge / saget beim andern Fragstücke des neun vnd viertzigsten Articuls / daß er von vielen vornehmen Leuten gehöret / daß Junckher E. vnd F. vmb das Hauß K. zu S. zusammen kommen / vnd Tageleistung gehalten haben.

Der neunzehende vnd letzte / ad perpetuam memoriam abgehörter Zeuge / bekundschaffet / beim acht vnd viertzigsten Articul / er wisse eigentlich / daß Juckher E. W. vmb das Hauß K. vnd die angehörende Herrligkeit viele anforderung gethan.

Rationes dubitandi.

WEil denn aus oberzehlten allen klärlich erscheinet / daß der Fall dermassen / wie er anfenglich gesetzt / sich erhalten thut / So will ich nun weiter zu der Resolution dero aus vorgestelltem Falle / genommen fragen schreiten. Vnd vor erst etliche Argumenta, wider die von R. beschehene Donation einführen / Disputando enim & opponendo veritas clarius ostenditur, *l. fin. §. mixta de mune. & hono.*

l. dius.

l. diui, de iure patronatus, l. filium, de legat. 2. Opposita quippe iuxta seposita magis elucescunt, *authore Aristotele, quem refert Corneus in consil. 5. in princip. lib. 5. Craueta. consil. 135. num. 58.* Et sicuti aromata magis redolent, quo magis conteruntur, ita veritas quanto magis conteritur, & oppugnatur, tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur, *Paulus de Castro, consil. 23. lib. 1.* Hinc disputatio cribrum veritatis, & suauissimus animæ cibus dicitur, *Neuizan. lib. 1. Syluæ nuptialis.*

Vnnd lest sichs zwar ansehen, daß die von N. jungen E. Tochter ihrem Vettern vnnd negesten Blutfreunde Junckher E. W. geschehene Donation, Gifft vnd Gabe zu rechte nicht bestehen könne. Dann aus dem Instrumento donationis nicht befindlich, daß erwehnte Donation, so in weiten funff hundert Gülden vbertrifft, Actis insinuiret, vnnd ins Gerichtsbuch geschrieben worden sey. Donatio autem quæ quingentos aureos excedit, actis insinuari debet, aliàs ipsa donatio non valet, *l. sancimus & l. penult. C. de donat. §. alia autem sunt donationes, Institut. de donation.* Et hoc in tantum verum est, vt procedat, etiamsi donatio ab ascendente in descendentem, vel à marito in vxorem, & contra ab vxore in maritum collata fuerit. Nam etiam huiusmodi donatio, si legitimam summam excedat, insinuanda est, *l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter virum & vxor.* Similiter si donatio inter alias maximè necessarias coniunctasq; personas facta fuerit, insinuari debet, si quingentos aureos excedat, aliàs rata & firma non est, *l. lata iam pridem lege, (aliàs incipit data) C. de donatio. & ibi Bald. notanter, Ang. in d. l. donationes quas parentes, Paul. de Castr. in consil. 90. in 2. volum. Aretin. in consil. 426. in fin. & rursus in consil. 432. Bertrand. in consil. 30. column. 2. & in consil. 89. column. 2. in 3. volum.* Et hæc non solum locum habent, cum pecunia vel nummi donati sunt, sed etiam tunc, cum donatio in rebus immobilibus consistit; Nam ipsæ res immobiles æstimari debent, & si valor earum vsq; ad quingentos solidos ascendat, valebit donatio & sine monumentis. Si autem amplioris summæ inueniatur, donatio est insinuanda, *d. l. sancimus, §. sin autem. C. de donatio.* Quinimò si quis ius suum vel actionem alteri donauerit, eaq; actio liquida sit, & plus quàm quingentos aureos valeat, insinuanda erit, *Bald. in l. tale pactum, de pactis. Bartol. in l. siue apud acta. C. de transact.*

Ideo autem donationum insinuatio, si quingentos aureos excedant, necessaria est, ne clandestinis ac domesticis fraudibus facilè quiduis, pro negotij oportunitate confingatur, vt ab Imperatore est rescriptum, *in d. l. lata iam pridem lege. C. de donatio.* Et fraudibus est obuiandum, *l. cum hic. §. si cum lis, de transactio. l. vltim. §. 1. de suspect. tutor. l. qui sub prætextu. C. de sacros. Eccles. l. 1. in princip. si quis omissa caus. testament. c. quanto, de donat. 191.*

Vnd ob wol N. allen beneficijs, Wolthaten, vnd Begnadung, der Weltlichen vnd Keyserlichen Rechte, damit die, von ihr beschehene Donation vmbgestossen werden könte, vnd also auch Insinuationi donationis renuncijret, wie aus dem Instrumento donationis sub literis Y. Y. Y. befindlich. Generalis enim renunciatio generaliter operatur & trahitur ad omnia, *l. pluribus, de acceptila. l. emptor. §. Lucius, & ibi gl. & Dd. de pactis. Iacob. Butrigar. & Salicetus in l. age. C. de transactionib. Angelus in l. si certi, in gl. fin. C. de testament. milit. vbi dicit, quod generalis renunciatio trahitur etiam ad incognita, Bartol. & Salicet. in l. si de certa. C. de transact. Bald. in l. tres fratres. in 4. nota. & in 2. oppositio. de pactis, & iterum in l. sub prætextu speciarum. C. de transactionibus & consil. 4. quæritur vtrum, in fin. lib. 1. & consil. 184. refutatio facta, ad fin. lib. 4. vbi dicit quod generalis renunciatio, nullis coarctata terminis, refertur ad omnia. Bart. in d. l. sub prætextu specierum. in 1. opposit. & colum. 1. in fin. versic. oppono, d. l. si de certa. C. de transact. Aretin. in consil. 33. colum. penult. versic. ad tollendam. Alexand. in consil. 11. colum. 2. & seq. volum. 2. Bald. in l. pactum quod dotali, in 14. 15. & 16 quæstio. C. de collat. Corneus consil. 144. num. 10. 11. & 12. in 3. volum. Alexand. consil. 42. colum. 3. in fin. & seq. versic. tertio quia generalis, volum. 1. Ruin. consil. 41. colum. 2. versic. & insuper, volum. 5. Socin. consil. 103. col. penult. in fin. versic. sed tamen his non obstantibus, volum. 3. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. de Regul. iuris conclusi. 4. num. 5. versic. secundo.* Nam & generalia verba generaliter præiudicant, *l. vltim. in fine. C. de dotis promissio.* & generaliter intelliguntur & operantur, *l. regula. §. vltim. de iuris & facti igno. l. 1. §. cùm vrbem, de offic. præfecti vrbi.* Et sub verbis generalibus omnia comprehenditur, *l. Iulianus. de leg. 3. l. à procuratore, C. mandati.* Etiamsi maior sit ratio in vno quàm in alio, *l. 2. §. quod autem, de alien. Socin. in l. 2. §. ex his, in princ. de verb. oblig.* & quamuis quædam fuerint priuilegiata, *l. in fraudem. in fin. & ibi Bald. de testam. milit.* vel etiam odiosa. *Ang. in l. vltim. col. 2. versic. tertio quæritur, de constitut. princ.* vel odiosa & pœnalia simul, *gl. in c. contra Christianos, in verb. procedendi. de hæret. lib. 6.* vel deniq; correctoria, *gl. in d. c. contra Christianos. Tyraq. in præfatio. l. si vnquam, num. 217. cum seq. C. de reuoc. donat. Idem in tract. de vtroq; Retractu in §. 1. gl. 14. num. 96. & 101. & 102. Probat Iohan. Zephalus consil. 29. nu. 1. & 2.*

Vnd daran desto weniger zweiffel ist / weil erwehnte N. dieser Exception / daß die Donation so fünff hundert Gülden excedirt / vnnd Acten nicht insinuiret ist / zu Rechte vnkrefftig / sich hernacher vor Notarien vnnd Zeugen in specie verziehen vnd begeben hat / wie aus dem Instrumento confirmationis sub literis Z. Z. Z. zu ersehen.

So kan jedoch angeregte vnd von N. beschehene Donation / darumb bey krefften nicht erhalten werden / In erwegung daß zu Rechte versehen / vnd die Rechtsgelerten einhellig schliessen vnd lehren / daß die renunciatio insinuationis nichtig vnd von keinen wirden / *Ita voluit Bart. in l. sancimus, in fine. C. de donat. Bald. in l. Modestinus, de donationibus. Bart. in l. nemo potest, de legat. 1. Bald. in l. illud. in penult. colum. C. de sacros. Eccles. & in l. lata iam pridem lege. C. de donatio. Imola in l. Aquilius Regulus, circa finem, vbi dicit istam partem communiter teneri de donat. & in repetit. c. cum contingat, in penult. charta, in secunda colum. de iureiur. Alex. in d. l. non potest. col. 3. vbi etiam dicit istam partem communem esse; & ibi Iason, in 1. lectura, colum. 6. & in 2. lectura, colum. 8. & sequenti, de legat. 1. Guido Papa in singula. 377. Salicet. in l. penult. C. de donat. Bald. in cons. 97. in 3. volum. Oldr. consil. 179. Angel. in consil. 94. col. penult. in fin. Francisc. Curtius in consil. 84. in princ. Calcane. in consil. 25. col. 15. Angel. 179. in fin. Decius consil. 432. col. 2. Anton. Gabriel. Rom. lib. 3. de donat. conclus. 1. n. 9.*

Vnd solches hat dann auch raum vnd statt / wenn erwehnte Renunciation vermittelst eines leiblichen vnnd Cörperlichen Eyds geschehen ist. Nam renunciatio insinuationis, etiam cum iuramento facta, non valet, *quemadmodum tenuerunt Guil. de Cune. Alberic. & Bald. in 5. quaest. in l. illud. C. de sacros. Eccles. Oldrad. in consil. 253. factum tale est, domina. &c. Alberic. in l. sancimus. C. de donat. Salic. in l. pen. C. eod. Bald. consil. 29. casus, vir donauit, col. 2. vers. item sequeretur lib. 1. & consil. 123. quod domina Broesia. eod. libro. & consil. 255. verba dicunt, domina Ausonia. in fin. lib. 2. & consil. 375. certum est quod filia, col. 1. versic. sed videamus lib. 3. Ang. consil. 59. quidam paterfamilias, col. vlt. vbi dicit se ita consuluisse. Castell. cum fratre suo Baldo, & consil. 179. visis praedictis, col. vlt. versic. quia agitur solennitas. Paulus de Castro consil. 345. circa bona quae fuerunt domini Vberti, col. vlt. versic. vnum omiseram, eod. lib. 1. & consil. 385. sine dicamus. circa medium, eod. lib. 1. Rom. in l. Modestinus & ibi quoq. Rapsa. Cuma. qui asserit ita ferè omnes tenere de donation. Idem Rom. consil. 121. viso facto proposito col. 2. versic. secundo quia ex tali. Alex. in additio. Bartol. in l. post mortem, de adopt. Anton. de Cana. in tractatu insinuationum, quaestio. 63. Ang. Aretin. in §. alia. col. penult. Instit. de donat. Tyraquell. in praefato l. si vnquam. num. 159. C. de reuoc. donat.*

So kan auch der angezogene defectus insinuationis, damit nicht ersetzet / noch erfüllet werden / daß N. in einem sonderlichen darzu gehegetem Gerichte / das Hauß vnd Schloß N. sampt seiner zubehörung / Junckher E. W. donirt / geschencket vnd gegeben hat. Dann die Insinuatio donationum, wird pro solennitate & forma erfordert / so offte vnnd dicke die donationes fünff hundert Gülden excediren. Forma autem seruari debet ad vnguem, aliàs actus est nullus, *l. cum te. §. si praetor, de transact. l. constitutionibus. ad municipalem. l. certa forma. C. de iure fisci lib. 10.* Et ita seruari debet forma, vt à iure praescripta est, nec sufficit eam seruasse per aequipollens, *gl. in Clem. 1. in verbo tertio, de vita & honesta. clerico. Bart. in l. non sunt libert. de statu hominum. & in concordan. adductis ab Alexan. in l. 1. col. vlt. de liber. & postu. Hyppol. de Marsil. consil. 27. solummodo col. 2. & 3. lib. 10.* Et omissio formae etiam in minimo totum vitiat, *vt voluerunt Bald. & Imol. in l. 1. de lib. & postu. Areti. in c. Pastoralis col. 2. in nota. extra de restit. spoli. Laur. Felin. in c. cum dilecto. colu. 12. post medium 1. ampliatio. & tertium col. 16. in 10. ampliatio. extra de rescriptis.* Nam formae nihil adimi aut subtrahi potest, *Bald. in l. vlt. col. 2. C. de suis & legit.* Ea enim indiuidua est, *vt idem Bald. ait in l. certi conductio. §. quoniam. col. 3. si certum petatur,* Ac quaelibet mutatio in forma totum vitiat, *Bald. in l. testamentum. C. de testam.* Et ex paruo defectu formae potest quis incidere in magnam poenam, *vt idem Bald. ait in l. cum adeò col. 2. versic. item ex paruo, extra de rescriptis.* Ex forma enim nihil mutari potest, ac ne vnius quidem horae momentum, *Bald. in c. 1. colum. 2. versic. sed nunquid numerus, de milite Vasallo qui contumax est.* Et seruanda est forma etiam à rustico, muliere, minore, milite, eosq; formae omissio non excusat, *l. vlt. C. de testam. iuncta gl. in l. ambiguitates. C. eodem.* Et deniq; non seruata forma in aliquo actu, praesumitur dolus, mala fides, & fraus in explicantibus actum, vt singulariter dicit. *gl. in l. 1. quam ibi sequuntur & commendant. Bart. Iohan. de Platea & Lucas de Penna. C. de iure hasta fiscalis lib. 11. Boerius in aureis suis decisionibus, decisio. 1. nu. 54. vbi etiam alios ita sentientes & sententes refert.*

Zum andern wird im Instrumento donationis nicht angezeiget / daß Junckher E. W. selbst gegenwertig gewesen / Vnd die jhme von N. beschehene Donation / acceptiret / beliebet vnd angenommen habe / Vnd derwegen kan erwehnte Donation bey krefften nicht erhalten werden. Donatio enim praesenti & acceptanti fieri debet, si fiat absenti non valet, *vt est textus expressus in l. absenti, de donat. & ita sentiunt communiter*

muniter Dd. omnes, vt dicit Corneus. consil. 73. in litera. C. lib. 3. Et hanc quoq; dicit esse communem opinionem, Paris. consil. 55. nu. 15. lib. 3. Iul. Clar. in §. donatio, quæst. 12. n. 1. Et hæc opinio in tantum vera est, vt procedat etiamsi donatio fieret Ecclesiæ aut alteri pio loco, vt notat gl. in l. illud, in verbo alia causa, in fin. C. de sacro. Ecclesi. quæ dicit, quod ad hoc vt valeat donatio, vel promissio facta pauperibus, debent ipsi pauperes esse præsentes, eamq; gl. ibi Guil. Cum. Bartol. & Bald. et Paul. de Castro sequuntur. Idem voluit Iohan. Andr. in addit. Speculato. tit. de Instrumento. editio. §. nunc verò aliqua, versic. Sed an pauperes, Socin. in l. Paulus, de exceptio. Stephan. Bertrand. consil. 205. Christi &c. viso consultationis themate, n. 5. lib. 2. Iason. in l. qui Romæ, §. Flauius, col. 10. versic. sed aduerte, de V. O. Ruin. consil. 13. num. 10. lib. 4. & consil. 37. num. 14. eod. lib. Iul. Clar. in §. donatio, quæstio 12. num. 6. Tyraquell. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 115. & in l. si vnquam, sup. verbis, donatione largitus. num. 330. C. de reuocan. donat.

Ratio autem cur donatio absenti facta non valeat, hæc est, quod donatio non nisi vtriusq; & donantis, & donatarij consensu perficitur, vt patet ex d. l. absenti, & ijs quæ ibi notantur, de donat. gl. in d. l. illud in verbo alia causa, in fin. & ibi Bart. etiam in fin. C. de sacro. Eccles. gl. in l. 1. C. de donat. caus. mortis, Oldrad. consil. 149. super prima quæstione in fine. Petrus Iacobi in tit. de condict. ex lege, quæ pro re donata competit. colu. 1. vbi vetam dicit, non sufficere præsentiam ac taciturnitatem donatarij, & Bart. in l. 1. paulo ante fin. de acquir. hered. & in l. quod seruus, de stipul. seruor. Bald. in l. mater, col. vlt. versic. item quæritur, C. de rei vindicat. & in l. si totas. C. de inoff. donat. Iohan. Fab. in §. legatarij in fin. Instit. de legat. Raph. Fulgo. consil. 93. ad id de quo colum. 1. & Paul. de Castro, consil. 339. dico non obstante. colu. 2. lib. 1. & consil. 104. in præsenti casu vocatur, col. 7. versic. item non obstat. quod gratia. lib. 2. Rom. consil. 295 donatio patrus. Francisc. Aretin. consil. 17. Considerata. col. 4. versic. sed ex secundo capite. col. 6. versic. ex nono etiam capite, & est textus optimus in l. in omnibus rebus. de actio. & obligat. & in l. si quis, C. de donat. in l. si ego, si certum petatur. Socin. in l. 1. in fin. princip. Tyraquell. in l. si vnquam super verb. libertis, nu. 68. C. de reuoc. dot.

Zum dritten/ ob wol in Instrumento donationis vnd confirmationis gesaget wird/ daß R. ihren Vormund bey sich im Gerichte gehabt hat / So ist jedoch aus erwehnten beyden Instrumenten Buchstablich nicht befindlich/ daß der Vormund zu dero / von R. geschehenen Donation / seinen Consens vnnd Vollwort expressè vnd ausdrücklich gegeben haben solte. Et ideo donatio non valet. Tutor enim consensum suum, qui ad solennitatem requiritur, propterea quod actus ipsius tutoris commodum priuatum non respicit, Bart. in l. si quis mihi bona. §. iussum, & ibi recentiores, de acquir. hered. Bald. in l. 2. C. qui admitti &c. & in l. si vxorem. col. 2. versic. ex quibus videtur conclud. C. de conditio. inserti. expressè interponere debuit. Et ita de solennitatis consensu, quod expressè præstari debeat, tradidit Dynus, in c. qui tacet, in fin. de regul. iur. in 6. & Bart. in l. qua dotis, col. vlt. ibi in quarto casu, soluto matrimonio, Bald. in l. fin. col. 1. in 2. quæst. C. ad Senatusconsultum Velleia. Panorm. in c. dilecti, col. 3. versic. nunquid autem sufficiat, de arbitris, & consil. 40. factum in effectu sic proponitur, lib. 2. Idem voluit Francisc. Aretin. in d. l. si quis mihi bona. §. iussum, col. penult. & in l. 2. §. voluntatem. colum. 1. soluto matrimonio. Ad quod etiam facit textus in c. cum ab vno, iuncta gl. in verbo mandantibus, & ibi Domini in 2. notab. de re iudic. lib. 6. vbi non habetur præsentia & taciturnitas pro consensu, qui debet interuenire ad solennitatem actus, quem text. dicit ad hoc singularem Francisc. Aretin. in l. singulis, col. vltim. de testamentis. Idem voluit Calcan. consil. 56. in causa domina, colu. 3. versic. non obstat si dicatur.

Hinc Doctores dicunt, quod consensus, quem accommodare debet dominus Vasallo alienanti feudum, quia de solennitate est, Rom. singul. 715. de solennitate, expressus esse debeat, quodq; non sufficiat ipsius domini præsentia & taciturnitas, gl. in c. 1. in verbo permissionem, de prohib. feud. alienat. per Lothar. & ibi ita tenent Andr. de Iseru. Bald. Bertrand. Capri. c. 1. & ibi Cardin. Alexand. post princip. & Iohan. Reinald. in §. habito, colum. 25. in parasis, versic. quæro dicitur hic prohiberi, de prohib. feud. alien. per Frideric. Felin. in c. ratione, col. 4. versic. & per istam regulam de præscript. Iacob. de sancto Georg. in tractat. feudor. in verbo, & cum pacto de non alienando, col. 6. versic. sed hic cadit.

Ex eodem etiam fonte traditum est, quod filio mortis causa donanti, pater expressè debeat consentire, propterea quod consensus ille ad solennitatem requiritur, l. filiusfam. §. pari autem ratione, versic. sed enim meminisse, in verbo specialiter, de donatio. per quem text. ita tenet gl. in l. qui in potestate, & ubi late Francisc. Aretin. de testam. Specul. in tit. de instrumento. editione, §. compendiosè, versic. quod si filius, & ibi Ioh. Andr. & Bald. Idem tenent Dynus, Cynus & Iacob. Bald. in l. senium, C. qui testam. fac. poss. Bart. & Rom. in l. 15. §. 1. de donat. caus. mortis, Bald. in l. Labeo, de pactis, Ang. in l. vlt. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis, vbi dicit ita fuisse decisum, Perusij. Socin. Iun. consil. 112. lib. 1. & consil. 172. lib. 2. cuius initium, nullum alundè in 3. dubio, vbi dicit, quod nullus contra dicat. Angel. in §. 1. col. 2. Instit. quibus non est permiss. facere testam.

Deniq;

Deniq; hinc fit, vt cum consensus mariti aut consanguineorũ requisitus ex statuto in contractibus mulierum, sit de solemnitate, is etiam expressè sit interponendus, nec satis sit, maritum esse præsentem & non contradicentem. *Bald. in l. si sine in 2. quæst. C. ad Velle. & in l. 2. §. voluntatem, soluto matrim. & ibi Ang. Imo: Rapha: Cuman: Franc. Aretin. & Iason. & ibi Aretin. addit nominatim hanc rationem, quia talis consensus est de solennitate. Panorm. consil. 4. in 2. dubio, lib. 2. & Alex. consil. 114. visa scripturarum, col. 3. vers. tamen verius videtur. lib. 5. Socin. consil. 80. præsens consultatio, col. 4. vers. sed posset iterum instari, lib. 4. Iason. in l. qua dotis, col. vlt. vers. quartus casus est, soluto matrim. Felin. in c. nonne, col. 2. vers. per istam regul. inferri potest, extra de præsumptio. Alciatus in l. transactionem, ante finem. C. de transact.*

Zum vierdten wenn gleich die von N. Jungen E. Tochter geschehene Donation/ Actis insinuirt/ vnd in gegenwertigkeit des donatarij, auch mit außdrücklichem Consens vnnd volbort des Vormünders geschehen wehre: köndte jedoch erwehnte Donation vor keine im Recht bestendige Donation/ geschetzet noch gehalten werden. Dann N. Jungen E. Tochter/ hat zu derozeit/ wie sie jhrem Vettern Juncker E. W. das hauß vnd Schloß K. sambt seiner zugehörenden herrlig. vnnd gerechtigkeit geschencket/ den eigenthumb erwehnts Hauses vnd Schlosses K. nicht gehabt/ Sondern weil jhr N. Großmutter/ so das Haus vnnd Schloß K. L. D. zu Brautschatz zugebracht/ Anno 1397. geboren/ wie oben ex probatione propositi casus zuersehen/ vnnd bald hernacher als sie jhren Sohn Jungen E. zur welt gebracht/ mit tode abgangen ist/ wie die Fraw Eltgerinne in jhrem acht vnnd zwentzigsten Klag articul selbst bekendig ist/ vnd der beclagten Vorfahren von derozeit an/ biß auff das 1496. Jahr/ in welchem Jahre die Donation/ des Hauses vnnd Schlosses K. geschehen/ vnd also weit vber zehen/ zwantzig/ dreissig/ viertzig vnd mehr Jahre in vnzweiuelichem besitz vnd gebrauch des Hauses vnd Schlosses K. gewesen sein/ So haben jhrt der Beklagten Vorfahren/ den eigenthumb erwehnts Hauses vnnd Schlosses K. welchen N. Vorfahren etwan gehabt haben mügen/ durch eine bestendige zehen/ zwantzig/ dreissig/ viertzig vnnd mehr Jährige præscription an sich gebracht. Præscriptione enim 10. 20. 30. vel 40. annorum dominium acquiritur directum, *quemadmodum Martinus Petrus de Bella Pertica, & Iacob. Butrigarius censuerunt in auth. nisi triennalis, C. de bonis maternis. Faber & Portius, in princ. Instit. de vsucap. Alciat. in Rubr. de præscript, num. 33. & in l. vt sunt, de verbo. sign. Decius in l. vlt. C. de edicto D. Hadrian. tollen. col. 8. Iohan. Igneus in l. 1. §. domini, ad Syllan. Idem latius in l. contractus, de Regulis iuris nu. 130. Eandem opinionem tenent Eguinarius Baro, Institut. de vsucap. col. 2. Iohan. Corrasius in l. seruitutes, de seruitut. Idem Corrasius lib. 6. Miscellaneo. c. 20.*

Et quamuis Gl. *in princ. Instit. de vsucap. in verb. dominium* censuerit, per præscriptionem vtile tantum dominium in præscribentem transferri, directum verò manere penes illum, aduersus quem præscriptum est, eamque gl. secuti sunt, Bart. Bald. Fulgo. & alij *in d. auth. nisi triennalis*, Paulus de Castro *in l. fin. §. rem ratam haberi*, Iohannes Andreæ *in c. possessor, de Regu. iuris*. Felinus *in rubr. col. 1. de præscript.* Iason. Decius, Alciatus, & alij *in l. traditionibus. C. de pactis* Iohannes de Imola *in repetit. c. fin. col. 24. de præscript. Iohan. Hannibal in rubric. de vsucap. nu. 113.* & hanc opinionem communem esse dicit Angelus *in d. princ. Instit. de vsucap.* & Franciscus Balbus *de præscript. secunda parte principali, quæstio 2.* Tamen sententia illa vera non est, sed priori inhærendum atque insistendum, & directum dominium per præscriptionem acquiri dicendum est.

Et hæc sententia, multis rationibus potest confirmari: Et primum quidem ad hunc modum. ICti multis in locis tradunt, quod vsucapione & præscriptione dominium præscribenti acquiratur *l. 3. de vsucap.* Ibi vsucapio dicitur esse adeptio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti *l. acquiritur, §. non solum, de acquir. rerum dom. l. traditionibus. C. de pactis*: In ea lege ab Imperatoribus est rescriptum, traditionibus & vsucapionibus rerum dominia transferri, non nudis pactis *d. authentica, nisi triennalis. C. de bonis maternis.* Sed ita est, quod dominij verbo, in dubio directũ dominium intelligitur *l. 1. §. qui in perpetuum, si ager vectiga.* Verba quippe in dubio in potiori significatione intelligenda sunt, *l. quæritur, de statu homi. l. domum, de contrahend. empt. cum similib.*

Deinde Iustinianus *in §. 1. Instit. de vsucap. & longi tempor. præscript.* de præscriptione rerum mobilium & immobilium loquitur, & per præscriptionem dominium acquiri tradit. Fatentur autem omnes Dd. directum dominium rerum mobilium præscriptione acquiri; Necesse itaque est, vt dicamus, immobilium quoque rerum dominium directum, per præscriptionem acquiri. Vna enim determinatio, plura respiciens æqualiter determinat. *l. nam hoc iure, de vulgari & pupill. & ibi Iason. n. 8. 12. & 13. & l. Lucius. nu. 3. eod. l. miles. §. decem, n. 4. de re iudic. Iason in l. Gallus. §. quidam rectè, nu. 16. de liber. & posthum.*

Tertiò per triennalem vsucapionem directum dominium acquiritur, quemadmodum

dum vnanimi sententia omnes affirmant in locis supra dictis. Multò igitur æquius est vt per vsucapionem 10. 20. 30. aut 40. annorum, directum dominium acquiri dicamus. Ideo æquius est, quia in vsucapione longi vel longissimi temporis versatur temporis diuturnitas quæ non est in vsucapione triennali. Deinde dominium rerum mobilium antiquius est, quàm id, quod quis in rebus immobilibus habet, *Castrensis in l. ex hoc iure, de Iustitia & Iure, & ibi communiter Dd. notarunt.* Dominium enim rerum mobilium ab ipso Iure naturali descendit: Immobilium, de Iure gentium secundario. Cum igitur mobilium rerum directum dominium per præscriptionem acquiratur, multò facilius per præscriptionem longi vel longissimi temporis acquiretur rerum immobilium dominium directum, *atq; ita Fernand. Vasquius, lib. 2. controuersiarum illustrium c. 54. num. 7. argumentatur.*

Deniq; ICti & Imperatores in omnibus illis locis, in quibus tradunt vsucapione dominium acquiri, non distinguunt, inter directum & vtile dominium. Igitur nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, cum concordantijs, ibi in gl. de public. in rem actio. l. 1. §. generaliter. cum concordantijs ibidem in gl. de legat. præstand. l. à Procuratore. C. mandati c. si Romanorum 19. distinction. c. solita, de maiori & obedient. c. ex multiplici, de decimis, c. quia circa, de priuilegijs. Et hæc omnia prolixiùs & elegantiùs explicarunt, Fernandus Vasquius, d. l. 2. controuersia. illustrium, c. 54. Couarru. in relection. c. possessor. de Regul. Iur. in 6. in initio relectionis tertiæ partis.*

Vnnd ist an jhrer erlangeten præscription / den Beklagten nicht nachtheilig noch schedlich / wenn man sagen wolte / daß jhre Vorfahren keinen guten ankunfft ans Hauß vnnd Schloß K. gehabt / Daß sie auch erwehnts Hauß mit keinem guten Gewissen besessen. In præscriptione enim 30. vel 40. annorum, non requiritur titulus nec bona fides, sed sufficit sola possessio cum cursu 30. vel 40. annorum. Nam tanto tempore omne ius & omnis actio tollitur, & præscribunt etiam fures & prædones. *l. sicut, l. omnes, l. cum notissimi, C. de præscription. 30. annorum. Rom. consil. 180. visa diligenter propositi thematis consultatione in 8. Francisc. Balb. de præscriptio. in 2. parte, tertiæ principalis, quæstio. 6. & in l. Celsus. in princ. nu. 4. de vsucapionibus.*

Weil dann N. Jungen E. Tochter / wie zuuor gesaget / zu dero zeit / wie sie jhren Vettern vnd Blutfreunde Junckher E. W. das Hauß vnnd Schloß K. geschencket / den eigenthumb an erwehntem Hause vnnd Schlosse K. nicht mehr gehabt hat / sondern der eigenthumb / der Beklagten Vorfahren / als die erwehnten eigenthumb durch eine bestendige Verjährung an sich gebracht / gewesen ist / So folget schließlich / daß die von N. Jungen E. Tochter beschehene Donation nichtig vnnd von keinen wirden sey. Nemo enim plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet, *l. nemo plus Iuris, de R. I. l. traditio. de acquir. rerum domin. c. Dilectum 1. quæst. 7. cum concordantijs adductis à gl. & Philip. Decio in d. l. nemo.* Et hæc etiam Platonis est sententia in symposio, quod quis non habet, dare non potest. *Tyraquell. de iure primigenio. quæstio. 40. num. 148. & in libro de vtroq; retractu. §. 32. gloss. 1. num. 101.*

Zum fünfften lest sichs ansehen / daß erwehnte Donation nicht allein de bonis præsentibus, sondern auch de bonis futuris geschehen sey. Dann im Instrumento donationis zubefinden / daß N. nicht allein jhr Hauß vnd Schloß K. sondern auch zugleich / alle jhre Erbliche Gerechtigkeit Junckher E. W. donirt vnnd geschencket hat / Atq; ita donatio facta est per verba vniuersalia, Totum vel omne, Et qui dicit totum, nihil excludit, *l. Iulianus in princip. & ibi Bartol. de legat. 3. l. hoc articulo. de heredib. instituend. l. pæsculus. §. Labeo, de auro & argento leg. c. solitæ, extra de maioritat. & obedienti. & notat gloss. in l. à procuratore, C. mandati. cum similibus.* Sic è diuerso qui totum excludit nihil non excludit. *l. si is qui ducenta, §. vtrum. de rebus dubijs, l. vltim. C. de rebus alien. non alien. & notat Bald. consil. 349 stante Placentia, colum. vltim. lib. 1.* Ideoq; Angelus, Imola & Romanus. *in l. damni, §. cum parietem, de damno infecto,* dicunt, quod si maritus promiserit totam dotem restituere soluto matrimonio, non poterit retinere lucrum quod ex statuto ei deferebatur, quamuis secus esset, si simpliciter dotem restituere promisisset, *& hæc prolixissimè prosecutus est, Tyraquellus in l. si vnquam. in verbo totum, C. de reuocand. donatio.* In dispositionem autem vniuersalem veniunt etiam futura, *Bartol. in l. si ita, de auro & argento legat. Idem Bartol. in consil. 59. commune. in 2. dubio, Bald. in consil. 306. distinguendum, lib. 4. Crauett. consil. 15. num. 8. versic. quod maximè obtinet Nicolaus Bellon. consil. 5. num. 7.* Idq; confirmatur hac ratione, quod in indefinitum, futura veniunt, *vt Bart. voluit in prædicto loco.* Et indefinita æquipollet vniuersali, *l. si pluribus. de leg. 2. Bellon. dicto consil. 5. num. 7.*

Zum andern ist vorsehens Rechtens / quod donationes beneficijs assimulantur, *c. cum dilecti, extra de donatio. in fin.* In beneficijs verò concessio simpliciter facta, trahitur ad futura, *c. quia circa, extra de priuilegijs.* Ergo &c.

Zum

Zum dritten/hat die donatrix R. diese wort gebrauchtet erbliche gerechtigkeit hereditatē siue hereditarium Ius. In donationem autem hereditatis siue Iuris hereditarij, veniunt etiam futura; Quia hereditas comprehendit omnia bona existentia, tempore mortis etiam acquisita post testamentum *Bald. cons. 196. super eo quod quaeritur. col. fin. lib. 4. Cravetta consil. 239. n. 4. facit. l. hereditas, de R. I. l. nihil aliud est hereditas, de verb. significat.* Et hæc est communis sententia, *vt attestatur, Petrus à Ducn. in tracta. regu. in regu. 219. ampli. 4. & sequitur Cagno. in repetit. l. fin. n. 224. C. de pact. Socin. Iunior. consil. 143. n. 22. vol. 1.*

Vnd erscheinet also aus diesem/ daß R. Jungen E. Tochter/alle jhre güter gegenwertige vnd künfftige jhrem Vettern Juncker E. W. donieret/ vnd geschencket hat/ Donatio autem bonorum præsentium, & futurorum non valet, quia videtur facta in fraudem legis & ad impediendum liberam factionem testamenti, *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. obl. l. fin. C. de pactis, & ibi Dd. notarunt, Cardin. Zabarel. cons. 21. nu. 8. Castrens. cons. 75. notandū est. vol. 2. cornel. Consil. 176. li. 2. Decig cons. 30. col. 2. Curtius Iunior consil. 120. n. 6. Ioh. Zephal. consi. 44. n. 15. & consil. 288. n. 27. Nicola. Boërius decis. 353. n. 7. VVurmbserus, lib. 2. pract. obseru. t. 8. de donat.* Et hæc est communis sententia, *vt dicit Bald. in c. in præsentia nu. 36. de probat. Rom. in consil. 171. in princ. nu. 1. vbi dicit quod hæc est communis opinio.* siue huiusmodi donatio fiat in actu testandi siue per viam contractus. *Idem dicunt scribentes in d. l. stipulatio hoc modo concepta, de V. O.* Eaque sententia confirmatur rationibus Panormitani, *in consil. 47. & 48. nu. 1. vers. Sed his non obstantibus, in 2. parte.* Et procedit etiam tunc, cum donatio iuramento firmata est, *Francis. de Ripa in respon. 3. nu. 1. & 2. tit. de donat. & gratijs &c. Roland. à Valle consil. 39. nu. 1. in 1. thomo. Hanc opinionem tenent. Fransc. Purpur. in l. fin. n. 240. & ibi Curt. Iunior eam communem dicit nu. 57. Cagno. nu. 220. C. de pactis. Corneus in consil 60. nu. 3. & consil. 186. nu. 16. in 1. volum. vbi communiter ita teneri dicit. Hanc opinionem sequitur Claudius de Seyssel. in l. licet C. de pactis, Paul. Paris. consil 26. nu. 59. & 60. vol. 2.* Ratio est quia talis donatio est contra bonos mores, cum auferat testandi facultatem; & ideo succedit regula Iuris. Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. *Prolixè Laurentius Kirchouius in 1. centu. opinio. communi. conclus. 90. Iul. Clar. in §. donatio quæstio. 19. nu. 1. Grassus lib. 1. opinio. commun. c. 8. quæst. 1. & 2.*

Zum sechsten ist ex probatione propositi casus befindlich/ daß R. Jungen E. Tochter/ nach geschehener Donation/ des Hauses vnnd Schlosses K. auch aller jhrer erblichen gerechtigkeit im Posses vnd besitz des dritten Theils im Land R. vnd ander jhrer vorschenckten erblichen güter geblieben/ vnd derselben vor wie nach/ biß an jhr ende genossen/ vnd gebraucht habe. Cum autem is qui bona sua alienauit, post alienationem in possessione rerum alienatarum manet, tunc fraus præsumitur & simulatio; *l. sicut §. superuacuum, & ibi Bart. & alij, quibus modis pig. vel. hypoth.* Et huiusmodi præscriptio non effugitur, ex eo, quod alienans constituit se simpliciter vel precariò possidere nomine eius, cui donauit vel vendidit, si in vera & reali possessione maneat, *vt nominatim voluit Bart. in d. §. superuacuum. Idem voluit quoque Bart. in l. post contractum, col. 2. in fine, cum sequenti, de donat. Bald. in l. emptione, vers. quaro qualiter probatur. C. plus valere. idem Bald. in l. & qui sub imagine, post prin. C. de distract. pignor. Salicet. in l. 1. col. 2. vers. & potest esse ratio C. de suffragijs. Iason. in l. Titia, in princ. col. vlt. de V. O. Philip. Decius in l. contractus, col. 6. vers. secundo ista conclusio, de R. I. Paul. de Castro consil. 74. in causa mota per dominam Dorotheam. col. 3. vers. secunda coniectura lib. 2. Corneus consil. 121. duo obijciuntur, col. vlt. vers. nec obstat clausula precarij. lib. 2. Tyraquell. de iure consi. tuti possessorij. parte 3. limitatio. 9. nu. 1. & seqq.*

Zum siebenden wird aus der Beklagten geführten gegen beweisung befunden/ daß etliche zeugen deponiret/ vnd bekundtschaffet haben/ daß L. D. das Hauß vnnd Schloß K. gekaufft/ wie bey der aussage des achten vnnd zwölfften zeugen ad interrogatoria des fünfften artickuls/ vnnd bey der aussage des zwantzigsten zeugen ad secundum articulum, & ad interrogatorium quarti Articuli, vnd bey der aussage des acht vnnd zwantzigsten zeugen/ ad secundum Articulum zuersehen/ Vnd obwol hiegegen der Frawen Clegerinnen zeugen/ das widerspiel außgesagt/ wie ex probatione propositi casus befindtlich/ jedoch weil zu Rechte vorsehen/ Quod fauorabiliores sunt rei actoribus, So ist der Beclagten zeugen mehr glaubens bey zumessen/ dann der Frawen klegerinnen zeugen. Et quod testibus deponentibus in fauorem rei magis credatur, quàm deponentibus in fauorem actoris, *Baldus tradidit in l. qui accusare, circa finem. C. de edend. Alex. in consil. 136. col. fin. in 2. volum. Rom. in consil. 256. circa princ. Specul. in tit. de testibus. §. postquam, vers. porrò circa finem. Rom. in consil. 24. Hyppol. in consil. 28. col 1. & in consil. 66. nu. 40. Abbas in c. ex literis, col. 2. in fin. & seq. de probat. & c. cum P. de accus. circa fin. Hyppoll. in l. vnius §. in ea causa, de quæst. col. 1. & seq. Alex. consil. 169. col. fin. in 5. volum. Felin. in c. ex literis, col. 2. de probat. & in c. auditis, col. 12. de præscript.* Et hoc in tantum verum est, vt procedat etiamsi testes actoris, vincerent in numero, testes rei

Abbas in c. ex literis. col. 2. & seq. de probat. & ibi Felin. colu. 2. & in c. cum P. de accusat. circa finem. Curtius Iunior, consil. 165. colu. final. Modern. in l. fauorabiliores, de R. I. Crauetta consil. 8. nu. 9.

Weil dann die Fraw Clägerinne zum Fundament jhrer Klage gesetzet / daß N. H. H. Schwester / N. Jungen E. Tochter Großmutter das Hauß vnd Schloß K. sampt seiner zubehörung in dero Theilung Väterlicher Mütterlicher vnd Brüderlicher Erbschafft bekommen / vnd L. D. zum Brautschatze zugebracht hat / vnd daß erwehnt Hauß / nach jhrem N. absterbend / auff jhren Sohn Jungen E. vorerbet / Vnnd also endlich von Jungen E. auff N. gefallen sey / Vnd aber diß der Frawen Klägerinnen Fundament / durch die von Beklagten geführte gegenbeweisung vmbgestossen vnd vernichtiget. Vnnd daß jhre der Beklagten Voefahren erwehnt Hauß vnd Schloß K. gekaufft / erweisen wird / So folget daß alles so von der Donation gesagt / von sich selbst corruire vnnd niderfalle. Fundamento enim deficiente omnia deficiunt & corruunt, *l. hactenus, in fin. cum l. sequenti, de aqua pluuia arcenda. l. nam origo, quod vi aut clam. l. egi tecum, de except. rei iudic. l. lex vectigali, de pigno. c. cum Paul. 1. quaestio. 1. Tyraquell. de Iure primigenio. quaest. 40. num. 128.*

Sonderlich weil auch aus den Bremischen Acten befindlich / daß H. H. da jedoch die Fraw Klägerinnen nicht den geringsten grundt jhrer Klage darauff gesetzet / daß H. H. vnnd N. von einem Vater vnnd einer Mutter gebohren / N. Vollbrüder nicht gewesen / wie ex articulo 19. in welchem der jetzigen Frawen Klägerinnen Vater bekendig ist / daß sein Großvater H. H. L. S. Stieffbruder gewesen / zuersehen.

Zum achten wird in den Acten angezogen / daß mit der von N. geschehenen Donation / der gebrauch vnd gewonheit des Landes / so in donationibus sonst gehalten wird / nicht obseruirt noch gehalten worden sey / Vnnd derwegen ist mehrgedachte donatio an jhr selbst vnd ipso iure nichtig / *per text. ad literam in l. non dubium, ibi, nullum enim pactum, nullam conuentionem, cum sequentibus. C. de ll. l. si non sortem, in princip. de condiction. indebiti.* Ibi textus notabilis, quod contra legem aut mentem legis facta, iuris fictione perinde habentur, ac si nunquam fuissent facta vel celebrata. Vnd ob wol erwehnte [illegible] tus de legibus reden / So ist jedoch solches auch de consuetudine zuuorstehen / quod enim per consuetudinem fit, dicitur fieri de Iure ciuili, *vt dicit Bald. in c. Imperialis, col. 6. versic. Porrò etiam locales, de pace constan. Innocent. in c. cum venissent, in princ. de eo qui mitti in possessionem. & probatur apertè in l. ius ciuile, de Iust. & Iur. vbi ius ciuile constat ex scripto aut non scripto.* Imò id de iure simpliciter dicitur fieri quod per consuetudinem fit, *gl. in proœmi. Clementinarum in verbo iuris, & ibi Panorm. Idem Panorm. in c. 1. per text. ibi in fin. extra vt lite pendente. gl. in c. cum in tua, in verbo, de iure, de consuetudinib. lib. 6. Innoc. in d. c. cum venissent, de eo qui mitti. in possess. & in c. certificari, de sepultu. Bartol. in l. de quibus, col. 4. versic. quaero tamen nunquid consuetudo, per text. ibi de ll.* Et deniq; dicitur fieri de iure communi, quod fit de consuetudine. *Bald. in l. 1. §. quod obseruari. C. de iuramento calumn. & in auth. sed cum testator, versic. pone quod heres fecit inuentarium. C. ad l. Falcidiam. & in l. constitutionis, ad finem. C. de bonis quae lib.* Vnd was mehr ist / sagen die Rechte vnd wollen / daß nicht allein die eingesessen / sondern auch die frembden den gebrauch vnnd gewonheit des orts / da sie handtieren / webern / vnnd wanderen zufolgen / vnd nachzuleben schüldig vnd pflichtig sein. Forensis enim tenetur seruare solennitatem in consuetudinem loci in quo contrahit, & contractum celebrat, *Bart. in l. cunctos populos. col. 6. versic. & primo quaero. C. de summa trinita. Bald. in repetit. col. 1. versic. refert & sequitur & colum. 47. in fine versic. idem dicit, in eandem repetit. Aretin. in consil. 54. col. 2. & consil. 73. col. 3. in fin. Capra in consil. 144. col. 2. Innocent. in Rubr. de consuet. col. 2. versic. sed hic melius. Imola in c. cognoscentes, col. 4. in fine versi. nunquid autem statuta ligent, de constit. Prolixè Anton. Gabrielius Roma. lib. 6. de consuetudine, conclus. 2.*

Zum neunden hat N. das Hauß vnd Schloß K. sampt seiner zugehörenden Herrligk. vnd Gerechtigkeit / auff einen vielgewaltigern vnd mechtigern / dann sie gewesen / gebracht / Vnd lest sichs derwegen ansehen / daß vnter andern auch / dieser vrsachen halber / die Donation zu Rechte nicht bestehen könne: Alienatio enim quae fit in potentiorem de iure est prohibita. *l. 1. & 2. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare.* Ibi iactura causae afficiuntur, qui sibi potentiorum patrocinium aduocant. *l. penult. de alienat. iudicij mutand. causa facta.*

Vber voriges alles haben Beklagte vnd jhre Vorfahren das Hauß vnd Schloß K. nicht allein vber die zeit cuius initij memoria non extat in contrarium, sondern auch vber hundert vnd mehr Jahren in besitz vnd gebrauch gehabt.

Dann die Rechnung zuzulegen allein von der zeit an / daß N. Jungen E. Tochter / Großmutter / so das Hauß vnd Schloß K. L. D. zum Brautschatze zugebracht / mit Tode abgangen (welches geschehen sein muß lange zuuor ehe man 1450. geschrieben / in erwegung / daß erwehnter N. Großmutter Anno 1397. geboren / vnd bald hernacher als sie jren Sohn jungen E. zur Welt gebracht / verstorben ist) biß auffs 1549. Jahr / in welchem Jare die Rechtfertigung am Keyserlichen Cammergericht angestellet / werden hundert vnd mehr

Jar befunden/vnd haben also/die Beklagte durch vndenckliche vorjerung/den eigenthumb erwehnts Hauses vnd Schlosses K. an sich gebracht. Præscriptione enim immemoriali dominium directum acquiritur. *Bald. in l. traditionibus col. 2. versi. ego dico C. de pactis, & in c. cum causam, nu. 4. & seq. de probat. & consi. 352. col. 2. versic. item qui habet in 1. vol. Alex. in d. l. traditionibus, col 2. versi. hanc tamen conclusionem, & ibi Ias. col. 3. versic. istā conclusionem, & ibi Rimin. ald. col. 2. versi. limita tamen. C. de pactis. Ias. in §. omnium, n. 72. versic. adde etiam, Inst. de act. Felin. in Rub. de præscript. col. 3. versi. fallit tertio. Socin. consi. 127. col. pen. versic. & eò maximè in 1. volu. Bald. in tracta. de præscript. in 9. quæst. secundæ partis tertiæ partis, in princ. Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 1. n. 66.* Vnd ist Beklagter an jrer erlangetem vndencklichen vorjehrung nicht nachtheilig/daß jhre der Beklagten Vorfahren keinen guten Titul schein noch ankunfft/an das Hauß vnd Schloß K. gehabt haben müge/In præscriptione enim cuius initij memoria in contrarium non extat, non requiritur titulus, *vt est textus expressus in c. 1. de præscr. in 6. Ibi pontifex inquit*, In præscriptione tanti temporis, cuius contrarij memoria non existit, necessarius non est titulus. *Crauetta de antiquitat. temporum, parte quarta mihi folio 190.* Et satis est in hac præscriptione immemoriali, quod quis rem ipsā naturaliter detinuerit, *Fernand. Vasquius lib. 2. contro. illustrium c. 81.* Ipsa namq; detentio immemorialis, instar tituli est, & vim tituli habet *l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quoti. & æstiu. d. c. 1. de præscript. in 6. l. si quis diuturno si seruitus vendicetur. gl. in c. super quibusdam. §. præterea, in verbis non extat, de V. S. gl. in c. fin. in verbis vsq; ad hoc tempus 18. quæst. 2. Hostien. in c. peruenit, col. 1. versic. illud tamen videtur, de censibus, Inno. in c. si diligenti, col. 2. versic. secus, si essent talia, & ibi Hostiens. col. 4. de præscript. Bart. in l cum de in rem verso, col. 2. versic. veniamus ad secundum, de vsuris Bald. in l. 1. col. 2. versic. quia non minus C. Ne re. dom. Ias. in l. 1. minus, col. 19. versic. intellige tamen, de flumin. Paul. de Castro, in l. si certis annis col. 1. & seq. C. de pactis. Abb. in c. fin. n. 8. & seq. de caus. poss. & propriet. Prolixè Grauet. de antiquit. temp. part. 4. Ant. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 1. Iohan. Zephal. consil. 26. nu. 1. 2. 3. & seq.*

Im gleichen ist den Beklagten nicht widerig/weil gleich jre Vorfahren die præscribirten güter/mala fide vnd mit bösen gewissen innen gehabt vnd besessen haben solten/ Præscriptio namq; temporis, cuius initij memoria in contrarium nō extat, procedit etiam cum mala fide, *Dec. in l. traditionib. n. 12. C. de pactis, qui refert idem teneri subiectum in l. 2. ad finem C. de seruitut. & aqua. Idem Decius in consil. 638. col. 1. & consi. 496. nu. 5. vers. similiter bona fides, Ioh. Zenob. de Vbal. inter consil. Bald. consi. 370. verba rescripti. lib. 3. Boer. Decisione 39. n. 7.* In hac inquit præscriptione non curamus neq; de bona neq; de mala fide, *Fernand. Vasquius lib. 2. controuersia. illustrium, c. 81. Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 1. n. 57. Balb. de præscript. 2. part. tertia principalis quæst. 6. n. 18. Conar. in relect. c. possessor. in 2. part. §. 8. n. 4.*

Vnd was mehr ist/sagen die Rechte vnnd wollen/ quod præscriptio immemorialis habet vim priuilegij à principe concessi, *text. est in c. super quibusdam in §. præterea, & ibi notat. gl. in verb. non extat. in princ. de V. S. Ant. de Butr. in c. peruenit col. 23. vers. hac determinatio, de censib. Dominicus in c. Catholica in fin. 21. distinct. Bald. in c. vnico col. 1. quæ sint regalia. Iason in l. de quib. de ll. Felin. in c. cum contingat, col. 3. vers. tertius casus est, de foro cōpetenti, & in c. causam col. 1. vers. signa theoricam, de præscript. Imol. in l. si publicanus §. in omnib. vers. nam talis diuturnitas, de public. Roma. in l. vectigalia. cod. Bald. in l. si quis ad declinandū col. 13. C. de Epis. & cler. Felin. in c. cum nobis col. 2. vers. quia secundum, de præscrips. prolixissimè Ant. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 1. in princ.*

So sagen auch die Rechte vnd wollen/quod præscriptio tanti temporis, cuius initij memoria in contrarium non est, habetur pro iure constituto, & ab ipsis partibus sponte concesso, *Archidiaconus in c. generali col. fin. de elect. in 6. Ioh. Andr. in c. super quibusdam, ver. in gl. nota, ibi, de verb. signi. Anton. de Butrio in c. peruenit e col. 13. vers. quia antiqua, de censibus, Andr. de Isern. in c. 1. §. præterea ducatus, de prohibit. feud. alienat. per Frid. Fernand. Vasquius lib. 2. contro. illustr. cap. 8. 4. nu. 14. Ant. Gabriel. Rom. dicto lib. 5. de præscript. conclu. 1.*

Vnd obwol nicht ohne/daß etliche der Rechts Scribenten in der meinung sein/daß præscriptio temporis, cuius initij memoria in contrarium non extat, vnd præscriptio centenaria eins sein/*Dominicus in c. 1. col. 4. vers. sed quærit, & ibi Anchora. col. fin. vers. quærit etiam circa hoc, de præscript. in 6. Cardin. in c. si diligenti circa finem, de præscript. Cynus in l. 2. in 9. quæstio. & ibi Bald. in 6. oppositio. C. de seruitut. & aqua. Bald. in l. fin. col. 2. vers. in text. ibi vetusti C. de præscript. longi tempor.* So ist jedoch vnter erwehnten præscriptionibus ein vnterschied/vnnd die præscriptio centenaria ist grösser/mechtiger vnd krefftiger/denn die præscriptio cuius initij memoria in contrarium non extat, *quemadmodum probat gl. in c. cum nobis, in vers. centum, de præscription.* vbi quærit quomodo probetur præscriptio centenaria, & dicit non sufficere probasse tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium, atq; ita clarè præsupponit, præscriptionem centenariā esse præscriptione immemoriali meliorem. *Quod etiam confirmat Alex. in cons. 228. col. pen. lib. 2. vbi dicit*, quod in probatione dominij per famam, non sufficit probatio, quod memoria hominum in contrarium non existit,

quando

quando res non excedit centum annos; atq; ita Alex. clarè innuit, quod præscriptio temporis, cuius initij memoria in contrarium non extat, dicatur minor centenaria. Idem sequenti ratione confirmatur. Præscriptio centenaria soli Ecclesiæ Romanæ competit, *c. si diligenti. de præscript. Authen. quas actiones. C. de sacro. Eccl.* Cum igitur contra alias Ecclesias requiratur præscriptio tanti temporis cuius initij memoria non extat in contrarium, sequitur hanc præscriptionem centenaria minorem esse, aliàs sola Ecclesia Romana non gauderet centum annorum præscriptione. *Prolixè Cravett. de antiquit. temp. parte quarta.*

Weil dann die Beklagte vnd jhre Vorfahren/ das Hauß vnd Schloß K. nicht allein die zeit vber/ Cuius initij memoria non existit in contrarium, auch in die hundert Jar vnd lenger besessen/ Vnd also den eigenthumb gedachts Hauses vnd Schlosses an sich gebracht haben/ vnd solche vndenckliche vnd hundert Jährige præscription absq; titulo ex bona fide procedit, So lest es sich ansehen/ daß erwehnte vndenckliche vnnd hundert jährige præscription der Frawen Clägerinnen derogestalt im wege stehe/ daß jhr der Frawen Clägerinnen/ wegen solcher vndencklichen vnd hundert jährigen præscription/ mehrgedachts Hauß vnd Schloß K. nicht könne noch müge zu Rechte zu erkand werden.

Decisio quæstionis.

Aber diesen vnd allen andern/ so zu vernichtigung der von R. jungen E. Tochter geschehenen Donation herfürgebracht vnd angezogen werden möchte/ vngeachtet/ halte ichs dafür/ daß die von R. jungen E. Tochter/ jhren Vettern vnd negsten Blutsfreunde/ Juncker E. W. der Frawen Klägerinnen Gottseligen Vater geschehene Donation/ Gifft vnnd Gabe zu Rechte bestendig/ Daß auch vermüge derselbigen/ wolgemelter Frawen Klägerinnen das Hauß vnd Schloß K. sampt seiner zugehörenden Herrligk. vnd Gerechtigkeit/ durch Vrthel vnd Recht zuzusprechen sey.

Dann zu Rechte nützlich/ heilsamlich vnnd wol statuiret/ gesetzet vnd verordnet/ daß die donationes, Geschencke/ Gifft vnd Gaben/ so aus gutem freyen willen/ vngezwungen vnnd vngedrungen/ bey gesundem Leibe vnter den lebendigen/ welche in Lateinischer Sprache/ donationes inter vivos genant werden/ geschehen/ bestendig vnd krefftig sein/ Daß auch erwehnte donationes, von dero zeit an/ daß der donator seinen willen erkleret/ dermassen jhre wircklichkeit erlanget/ daß sie hernacher nicht können noch mögen revociret/ noch retentiret/ sondern steiff/ feste vnnd vnuorbrüchlich müssen gehalten werden/ wie ex *l. si quis argentum. §. penult. C. de donat.* zuersehen. Daselbst sagt der Keyser Iustinianus also. Necessitatem imponimus donatori, etiamsi stipulatio donationi inserta non est, tradere hoc, quod donare existimauit, vt non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditæ sint, nec confirmetur ex traditione donatio, sed liberalitatem plenam, & secundum legem nostram perfectissimam constitutam, necessarius traditionis effectus sequatur, & necessitatem habeat donator omnimodo vel res vel partem substantiæ, quam donauerit, vel totam substantiam tradere. Cum enim in arbitrio cuiusq; sit hoc facere quod instituit, oportet eum vel minimè ad hoc prosilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defendare, tantamq; in deuotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere.

Vnd in Institutionibus saget Iustinianus Imperator ebenmessiger weise. Aliæ sunt donationes, quæ sine vlla mortis cognitione fiunt, quæ non omnino legatis comparantur, quæ si fuerint perfectæ, temere reuocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio, eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, vt etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori.

Vnnd angeregte Keyserliche Constitution vnd verordnung/ hat als dann auch raum vnnd statt/ wenn einer alle seine gegenwertige Haab vnd Güter/ frey vnd gutwillig vorschencket. Ita enim textus est ad literam, *in d. l. si quis argentum, ibi vel totam substantiam. C. de donat. atq; ita communiter Dd. sentiunt, vt ait Ruinus, consil. 178. num. 9. lib. 1. & consil. 63. num. 3. lib. 2. Hanc etiam communem dicit esse conclusionem. Alexan. in l. fin. post nu. 3. C. de pactis. Claud. in l. p[illegible] num. 4. C. de pactis, Iulius Clar. in §. donatio, quæst. 19. num. 2.*

Vnd ob wol die textus in d. l. si quis argentum, vnd in Institutionibus im gleichen de donatore reden/ so seind jedoch erwehnte textus, nicht allein de donatoribus vnd von des Manns Personen/ so andern etwas vontrew schencken vnnd geben/ sondern auch zugleich de donatricibus, vnd von den Weibesbildern/ die etwas vorschencken zuuerstehen. Masculinum enim concipit fœmininum, sed non contra, *l. si ita scriptum sit, in princ. de legat. 2. l. si quis ita, in princ. de testam. tut. l. qui duos, l. seruis legatis l. Lucius §. quæsitum, de leg. 3. l. Lucius. §. mensa, ad Trebellia.* Et quamuis dicta iura loquantur de vl-

 timis

timis voluntatibus, tamen idem dicendum est in contractibus, *per l. qua de legata. de legat. 1. l. pactum inter heredem, de pactis, Molinaeus in consuetud. Parisien. lib. 1. §. 12. num. 4.*

Et hoc non tantum in materia fauorabili, sed etiam pœnali & odiosa procedit, *ita textus est in l. si quis id quod, in princ. de Iurisdict. omni. iudic. quem textum ad hoc ponderat, Albericus de Rosat. & Paul. de Castro. Idem Alberic. in statutis suis in 1. parte quaest. 9. in penult. col. Faciunt allegata per Iason. in l. si quis maior. C. de transact. & in l. Gallus in 11. & 12. colum. de liber. & posth. Chassaneus in consuet. Burgundiae Rubr. 1. §. 5. super verbis si aurum in 2. versic. nisi videtur.* Idq; regulariter verum est, & casus in quibus masculinum non comprehendit fœmininum, sunt speciales & singulares, *gl. in d. l. si ita scriptum sit, de legat. 2. Paul. Eleaz. in Clementi. 2. §. 1. de rebus Ecclesiae non alien.* vbi id dicit regulare in fauore & in odio. *Ang. in l. quicunq; & ibi Francisc. Aretin. in 1. nota. C. de seruis, fugitiu. Idem Ang. consil. 289. viso facto post princ. Cardin. Florent. in d. Clement. 1. versic. si quis in princ. de reb. Eccle. non alien.* vbi id dicit procedere siue tractemus de fauore siue de odio, *Rapha. Fulgo. cons. 121. supposita bulla, col. 2. Panorm. in c. significauit in 2. notab. de rescriptis. Porcius in §. si quis filiabus, col. 2. versic. ex hac gl. institut. de legit. agnato. success. Tyraquell. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 9. num. 223. cum multis seqq. & praecedentibus.*

Vnd werden billich die donationes, die geschehen von Mennern oder Weibern / festiglich gehalten / weil nach besage der gemeinen Rechte / ein jeder seiner Güter ein Herr ist / vnd es mit den seinen anordnen / schaffen vnd machen mag / wie es jhm angenehme / lieb / gefellig vnd zum besten gelegen ist / Quilibet enim in re sua moderator est, & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati. c. de his, circa finem de sepultu. c. bona, in fine, de postul. praelat.* Etiamsi rebus suis abutatur, *l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitio. hered.* Iustum enim est, sua cuiq; committere. *l. nemo exterus. C. de Iudaeis.* Et iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium, *l. 2. in fine, si quis à parente manu. fuer.* Imò grauis iniuria est, quae inani honestatis colore velatur, non relinquere vnicuique liberam facultatem disponendi de rebus suis, *l. dudum. C. de contrahen. empt.* Et priuatio facultatis disponendi de rebus suis dicitur contra bonos mores, *vt Iason loquitur in l. nemo paciscendo, in pr. de pactis.* Hinc datur iniuriarum actio contra eum, qui alium turbat in vsu rei suae, *l. iniuriarum. §. si quis me prohibeat, versic. at si quis. de iniurijs,* Et ad ostendendam libertatem, quam quis in rebus suis habet, dicunt iura, quod licitum sit vnicuiq; in re sua aedificare vsq; ad coelum si [illegible] possit. Etiamsi ex tali aedificatione vicinis noceatur, modò ne aedificet principaliter solum, vt noceat, *l. 1. §. denique Marcellus, & l. si in meo fundo, de aqua plun. arcend.* Hinc etiam tradunt ICti & Imperatores, quod quilibet potest traditioni rei suae legem adscribere quam vult, *l. in traditionibus, de pactis, l. legem. C. eod. l. 1. de solutio. l. 1. C. eod. l. cum esset, §. fin. de seruitut. rustico. praedio. l. ob res, de pactis dotalib. l. Theopompus, de dote praelegata, c. de monachis, de praebendis. gl. in c. generali, de elect. lib. 6. & in c. cum Bartoldus, de re iudic.*

Sonderlich aber ist die von N. Jungen E. Tochter geschehene Donation / vnzweiffelich zu Rechte krefftig / weil N. jhr erbliches Hauß vnd Schloß N. jhrem Blutfreunde vnnd Vettern Junckher E. W. wegen vieler jhr N. erzeigeten gut vnd wolthaten / vnnd zuerstattung derselben donieret vnd geschencket hat. Traditum namq; est, quod donatio remuneratoria, quae fit propter merita valet, etiamsi de ipsis meritis non aliter quàm per assertionem, donantis constet, Et haec est communis Dd. conclusio, *quemadmodum dicit Bertrand. in consil. 118. post num. 1. lib. 2. in secunda parte, Episcopus Loazes in suis allegat. pro Marchione Velez. folio 133. num. 37.* Eaq; tunc procedit, quando donatio fit, à persona quae liberè potest donare, licet nulla merita subessent, *Curtius Iunior consil. 142. num. 3. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & secundum eam iudicauit parlamentum delphinale Guido Papa in decisio. decisione 95. Iul. Clar. in §. donatio, quaestio. 3. num. 2. Anton. Gabriel. Rom. lib. 3. de donat. conclusio. 1. num. 63.*

Vnd sagen die Rechte / daß die remuneratoriae donationes, dermassen zu Rechte krefftig sein / daß sie hernacher auch ob ingratitudinem nicht können reuocieret werden / *l. si pater. §. vlt. iuncta gl. in verbo irreuocabilis, de donatio. cumq; textum ad hoc expendunt Alberic. Angel. & Rom. ibi & Bald. in l. si cum mihi, de dolo malo. Panorm. in c. vlt. col. vlt. extra de donat. Felin in l. [illegible] col. 10. versic. limita tertio, extra de iudicijs. Iason in l. si tibi pecuniam in fine, si certum petatur [illegible] in l. finali, in verbo inueniatur, quam omnes Dd. & Francisc. Ripa, ibi reperit. quaestio. 44. sequuntur. C. de reuocand. donati. Thomas Grammat. in decisio. Neapolitan. decisio. 63. num. 24. Molinaeus in consuetud. Paris. lib. 1. & 30. num. 99. Tyraquell. in l. si vnquam, super verbis donatione largitus, nu. 17. C. de reuocan. donat.*

Denn die remuneratoriae donationes, seind nicht merae simplices & propriae donationes, sed quaedam permutationes, & compensationes beneficiorum praestitorum, *vt probat, text. in l. Aquilius Regulus, ibi de feudis, non meram donationem esse, de donatio. l. sed et [illegible] lege. §. consuluit in fine ibi, & [illegible] quoddam hoc esse*

hoc esse permutationis, de petit. hered. & valuit per illum text. Bald. ibi in superscript. proœmij, ff. vetum, colum. vlt. & in l. per diuersas, colu. 2. versic. iuxta hoc quæro. C. mandati. Panorm. in rubr. extra de donat. Alexand. in l. Iurisgentium. §. quinto, col. 4. versic. iuxta prædicta, de pactis. Et hæc est magis communis opinio, *vt dicit Socin. Iunior, consil. 94. num. 13. lib. 2. Hanc dicit etiam esse communem opinionem, Didacus in c. cum in officijs, post num. 10. de testam. Tyraquell. in l. si vnquam, super verbu donatione largitus, num. 11. Molin. in consuetud. Paris. titul. 1. §. 30. num. 99. Iulius Clar. in §. donatio, quæstio. 3. num. 1.* Hinc Dd. tradunt, quod in donationibus remuneratorijs non habet locum, lex si vnquam, C. de reuocand. donatio. quod prolixissimè ibi Tyraquellus prosecutus est, *super verbu donatione largitus, nu. 12.* Hinc quoq; Dd. dicunt, quod in donationibus remuneratorijs non verificantur statuta, loquentia de donatione, *vt expressum decidit Alberic. in 1. parte statuto. quæstio. 122. & in l. si pater, de donat. Molinæus in consuetud. Parisio. d. tit. 1. §. 30. nu. 99.*

Vnd ob vielleichte wol sein kan vnnd mag/ daß die beneficia vnd wolthaten/ so der Frawen Klegerinnen/ Gottseliger Vater/ hochlöblicher gedechtnusse/ Junckher E. W. F. R. jungen E. Tochter erzeiget vnd bewiesen hat/ nicht so hoch/ stattlich vnd groß sein/ als das Hauß vnd Schloß K. sampt seiner zugehörenden Herrligk. vnd Gerechtigkeit geschetzet vnnd gehalten wird. So ist nicht desto weniger erwehnte vnd von R. Jungen E. Tochter geschehene Donation zu Rechte krefftig. In donatione enim remuneratoria, quæ inter prohibitas personas facta non est, ad eius validitatem non hoc requiritur, quod ipsa merita æquiualeant donationi, & in hoc nulla est controuersia inter Doctores, *vt Iulius Clar. testatur, in §. donatio, quæstion. 3. nu. 3.*

So hat auch R. Jungen E. Tochter/ jhr Hauß vnd Schloß K. keinem frembden/ sondern wie gesaget/ jhrem Vettern vnnd Blutsfreunde E. W. deme sonsten nach jhrem Tode vnd Absterben d erwehnts Hauß vnd Schloß heimgefallen were/ donirt/ geschencket/ Vnnd ist darumb auch erwehnte Donation zu Rechte desto krefftiger. Dann vorsehens Rechtens/ quod donatio, quæ ei fit, qui donanti aliàs successurus erat, est potius debiti quædam solutio, quàm muneris oblatio, cum bona etsi donata non essent, ipsa tamen propinquitatis serie, donatario deferantur, vt ab Imperatoribus est rescriptum, *in l. vnica. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10.* Sic in simili videmus, quod alienatio, quæ aliàs non valet, rata & firma est, si fiat in eum, qui successurus est ab intestato. *gl. qua in id ab omnibus citatur, in l. pater, §. Iulius, & ibi Dynus & Cyn. de legat. 3. Dynus, Bartol. Imol. Rapha. Cuma. Paul. de Castro in l. cum pater, §. cum inter, de legat. 2. ex quibus Imol. & Raphael asseuerant eam gl. communiter approbari & dicit præterea, Imol. eam in practica obseruari, Bartol. in l. prætor. §. fratre, & Imol. ibi qui illam gl. dicit singularem, eod. Idem Bartol. in l. si ita quis. §. ea lege, colum. pen. & ibi Ang. Imo. Paul. de Castro & alij de verb. obl. Bald. Ang. & Salicet in l. ea lege, C. de condict. ob causam, Paul. de Castro, consil. 447. si iste masculus in prima. lib. 1. vbi dicit omnes in hoc concordare, Alex. consil. 56. consideratis verbis testamenti, colu. vlt. versic. quinimò etiam, lib. 1. Idem Alex. consil. 55. ponderatis his, quæ in themate, colu. 2. versic. fortius volui, cum multis sequentibus, lib. 3. vbi dicit illam gl. censeri singularem, & hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando non est discedendum, & hæc prolixissimè prosecutus est, Tyraquell. in de vtroq; retractu, §. 26. gl. 4. num. 6.*

Sic quoq; feudum, quod inuito domino alienari non potest, in eum rectè transfertur, qui aliàs erat successurus, *c. 1. §. sed etiam rex, & ibi gl. in verbo proximiori & Andr. de Isern. Bald. Aluarot. Landen. & alij, per quos fiat inuestitura, c. Titius, si de feudo fue. contro. c. 2. §. etsi clientulus, versic. frater verò, & ibi gl. in verbo per libellum, Bald. col. 1. in 9. notab. & rursum, col. vlt. versic. item sciendum, de alienat. feudi, c. 1. & ibi etiam gl. in verbo concederetur & ibi Dd. de aliena. feudi patern. Tyraquell. de vtroq; Retractu, in præfatione, num. 52.*

Vber diß alles werden in Instrumento donationis diese wort/ daß R. jr Hauß vnd Schloß K. sampt aller zubehörung/ jhrem Vettern vnd Blutfreunde Junckher E. W. geschencket/ zwier repetirt vnd wiederholt/ wie ex Instrumento donationis sub literis Y. Y. Y. zuersehen. Vnd erscheinet darauß/ daß es R. Jungen E. Tochter mit dero von jhr jhrem Vettern vnd Blutfreunde/ Junckher E. W. geschehenen Donation/ ein ernst gewesen sey. Ex geminatione enim & reiteratione illa, colligitur enixior voluntas, *l. si mulier. C. ad Senatusconsult. Velleian. l. 1. §. debitum, de constitut. pecunia,* Vbi ex nudo pacto geminato, oritur actio sicut ex stipulatione, quia apparet ex tali geminatione, quod promittens omnimodo se obligare vult, cum reiteratio & geminatio præsupponat deliberationem, *vt dicit gl. in c. si quis iratus 2. quæst. 3.* Huc facit notabile dictum Baldi *in l. damnosa. C. de precibus Imperat. offe. vbi dixit.* quod geminatio rescriptorum quæ emanârunt circa eundem actum operatur clausulam motus proprij, & sic non poterunt elidi opponendo subreptionem, quia tollitur virium subreptionis per clausulam mot. proprij, *c. si motu proprio. de præbend. lib. 6.* Pro hac sententia etiam adduci potest, aliud Baldi

notabile dictum, *in l. 2. C. de rescind. vend. vbi dicit*, quod si in venditione dictum fuerit, si talis res vendita, plus valet, illud plus donat ipse venditor emptori, tunc, secundum eum, per geminationem illius verbi plus, cessat remedium Legis secundæ, C. de rescind. vend. secus si semel tantum illud verbum fuisset prolatum, quia tunc esset locus remedio d. l. 2. Huc faciunt quæ eleganter à Cravetta tradita sunt, *in consil. 105. num. 4. qua brevitatis studio, omitto.*

Es hat auch hernacher N. die von jhr beschehene Donation confirmiret / vnnd in jhrem Todtbette bestettiget / wie ex Instrumento confirmationis sub literis Z. Z. Z. vnnd oben ex probatione casus befindlich. Et natura confirmationis est, quod robur dat confirmato, & impedimentum, quod actui obstare poterat remouet, *c. 1. de transact. gl. in capitulo, qui ad diuersitatem, de concess. prabenda, Bartol. & Dd. in l. more, de Iurisdictio. omnium iudic.* Sic Iuramentum remouet impedimentum propter quod contractus nullus reddebatur. *c. quamuis, de pactis in 6. c. cum contingat. de Iureiur. Ioh. Crotus, consil. 97. num. 12. & 13.*

Solutio rationum dubitandi.

VNd diese Sententz vnd Meinung / daß mehrgedachte von N. Jungen E. Tochter geschehene Donation zu Rechte bestendig vnd kreffig sey / zuerhalten / stehen / alle zuuor dawieder eingeführte Argumenta, Einrede / vnd Behelff / im wenigsten nicht im wege.

Dann so viel das erste Argument betrifft / ob wol nicht ohne / daß die Keyserlichen beschriebene Rechte insinuationem donationis fordern / wenn die donationes 5.00. fl. excediren / So ist jedoch daneben auch war / vnnd wird von den Rechtsgelehrten ins gemein dahin geschlossen / daß die insinuatio donationis nicht nötig / wenn die donatio im Gerichte vnnd in gegenwertigkeit des Richters geschicht. Sufficit enim donationem esse factam coràm iudice, *ita Angelus tradidit in l. Modestinus, de donatio. & ibi quoq. Bartol. colum. 1. Idem voluit, per l. omnium. C. de testament. sequitur Bald. in l. illud, colum. 2. in 2. quæstio. C. de sacrosanctis Eccles. Idem Bald. Bartol. & Alexand. in d. l. omnium. C. de testament. Bald. in l. sancimus. C. de diuersis rescriptis. Alexand. in consil. 187. colum. 2. in 2. volum. & in consil. 20. colum. 2. in 3. volum. Decius in consil. 536. colum. penult. Guido Papa in consil. 23. Chassanæus in consuetudin. Burgund. folio 170. colum. 3. Guido Papa in singular. 341. Tyraquell. de ll. connubia. gl. 7. num. 32. & de vtroq. retractu. §. 36. in gl. 2. num. 22.*

Vnnd die vrsache worumb die insinuatio nicht nötig / wenn die donationes im Gerichte / in beysein des Richters geschehen / ist diese: quod insinuatio nihil aliud est, quàm intimatio facta iudici, *Bartol. & Angel. in d. l. Modestinus. Imol. in c. cum contingat, num. 91. de Iureiurand. Corneus in consil. 127. colum. 2. in 2. volum. Alexand. consil. 217. colum. 2. in 6. volum. & in consil. 157. colum. 3. in 2. volum. Parisien. in consil. 96. colum. 5. in 1. volum. Mari. Socin. Iunior. consil. 67. colum. 3. in 2. volum. Guido Papa. consil. 23. num. 11. vbi hanc dicit esse communem opinionem Anton. Cana. de insinuat. in 1. parte. num. 4. & seq. Anton. Gabriel. Roman. lib. 3. de donat. conclusio. 1. num. 47.*

So wird auch in Instrumento donationis sub literis Y. Y. Y. außdrücklich gesaget / daß das Gerichte zu dero zeit vmb dieser von N. Jungen E. Tochter geschehenen Donation willen sonderlich geheget vnnd gehalten worden sey. Quando autem Iudex ob hanc vnicam causam aditur, vt coram illo donatio fiat, tunc, citra omnem dubitationem, alia insinuatio necessaria non est, *Francisc. Aretin. in l. si tibi pecuniam, in fin. si certum petatur, Bald. consil. 375. certum est, colum. 2. versic. sed videamus. & sequen. lib. 3. Guido Papa in tractat. præsumptio. colu. penult. versic. si Iudex interponat, Tyraquell. de vtroq. retractu. §. 36. gl. 2. num. 22.*

Weil dann auch die Insinuationes donationum zu dem ende verordnet / vt fraudibus occurratur, *l. lata iam pridem lege. C. de donatio.* wie solches oben außgeführet / vnd vorsehens Rechtens ist. Quod sicuti consanguineorum præsentia excludit præsumptionem fraudis & metus, *l. Polla, & ibi Bald. C. de his quibus vt indignis. Idem Bald. in l. vnica, colum. 12. versic. sed pone minor. C. de confessis, & in c. sicut. colum. 2. de probation.* Amicorum quoque, *l. transactionem, & ibi Dd. C. de transaction. Bartol. in l. 1. C. de pradijs decuria. lib. 10. Bald. in §. item sacramenta, colum. 4. versic. item potest introducere, de pace iuramento firma.* Ita etiam præsentia Iudicis cessare facit omnem præsumptionem doli, fraudis & metus, *vt dicit Bartol. in l. frater à fratre, de condictio. indebiti. Angel. & Imol. in l. 1. §. constitutum, ad Trebellia. Et Bald. in l. pacta nouissima. C. de transaction. inquit:* Quod omnis metus & dolus cessat, data præsentia iudicis. *Idem refert & sequitur Pet. Curar. de petit. fan. in singul. fn. 57. qualiter tutoris, & Paris de Putr in suo tractat. Syndicatus. in versic. iustitia, in 1. Index præsumitur.* Et quod propter Iudicis præsentiam cessat, omnis fraus, dolus & deceptio, consulendo

tradidit,

tradidit Socin. in consil. 144. prosequendo ordinem quæstionum, Thomas Grammat. in decisionibus Neapolitanis decisio. 66. num. 65.

So folget schließlich/daß die insinuatio donationis dißfals nicht nötig gewesen auch noch nicht sey.

Auch in sonderlicher erwegung / daß N. jhrem Vettern Junckher E. W. das Hauß vnd Schloß K. wegen vieler erzeigeten Wolthat geschenckt. In donatione autem remuneratoria non requiritur insinuatio, *Bart. in l. Aquilius Regul. & ibi Imol. de donatio. Idem Bartol. in l. si pater. §. fin. eodem, Bald. in l. 2. in fine. C. ne liceat potentio. & in l. si cum mihi, de dolo, in l. 3. C. qui bonis ced. poss. in l. si donatione. C. de collat. colum. 1. Cynus in l. vt liberis, eod. Bald. in l. & si non mortis, in fin. C. ad l. Falcid. Bald. in l. illud, colum. penultim. C. de sacrosanct. Ecclesi. Iason in l. ex hoc Iure, colum. 9. de Iustitia & Iure Angel. in consil. 139. in versic. venio, ad tertium, Roman. in consil. 26. in 2. dubio. Curt. in consil. 68. Alexand. consil. 216. colum. 1. in 2. volum. & in consil. 21. colum. 1. volum. 3. Capella Tholosa. in apostil. ad decisio. 381. Ruin. consil. 2. colum. 2. in 1. volum. Anton. Gabriel. Rom. lib. 3 de donation. conclu. 1. num. 60.*

Vnd ob wol aus diesem gnugsam erscheinet/ daß nicht wiederig / was de renunciatione insinuationis etiam iurata oben angezogen / Inn erwegung daß solches alles auff den Fall gehet / Wenn die insinuatio donationis hette geschehen sollen : So ist jedoch daneben auch war / Quod secundum communem opinionem Dd. renunciatio insinuationis cum iuramento facta, valet, *Imol. in l. Modestin. de donatio. Freder. de Sen. consil. 281. casus talis est, statuto ciuitatis, Angel. consil. 94. pro parte negatiua, Alexand. consil. 4. circa primum quæsitum, colum. penultim. versic. quinimo virtute Iuramenti, lib. 1. vbi ita dicit consuluisse multos celeberrimos Doctores. Idem Alexand. consil. 12. viso instrumento donationis, colum. 2. versic. præterea dato, eod. lib. 1. Idem consil. 32. oportunè considerato, colum. 3. versic. ad idem bene facit, lib. 2. Socin. consil. 79. lib. 2. Franciscus Aretin. consil. 2. intellecta diligenter. colum. 3. versic. sed tamen his non obstantibus, Corneus consil. 8. in hac consultatione, colu. 4. versic. nam si certè, & colum. sequenti, versic. & tamen concludit, lib. 1. Barbat. consil. 43. præclarè scribitur, colum. 17. versic. & si quispiam opponat, lib. 1. Guido Papa decisio. 350. vtrum renunciatio, vbi dicit, ita fuisse iudicatum in Parlamento Delphin. Prolixè Tyraquell. in præfation. l. si vnquam. num. 143. C. de reuoc. donat. Anton. Gabriel. Rom. lib. 3. de donat. conclusio. 1. num. 72. Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 18.*

Daß aber gesaget wird / die insinuatio donationum sey de solennitate & forma donationum, solches hat als dann allein raum vnnd statt / wenn die donationes ausserhalb Gerichts vnnd extra causam remunerationis geschehen. Wenn aber die donationes im Gericht vnd beneficij præstiti remunerandi causa geschehen sein / Tunc insinuatio de solennitate, & forma donationum non est, sed possunt fieri donationes nulla interueniente insinuatione, quemadmodum supra ostensum est.

Zu dem sagen die Rechtsschreibenten vnnd wollen / quod forma impleri possit, alia vberiori, pinguiori ac vtiliori forma, *Alexand. in l. puberem, colum. 2. versicul. sed ad illud. C. de Iure deliberandi, Iason. in l. qui quartam. §. 1. de legat. 1. & in l. 1. §. si stipulanti, colum. 2. versic. sed ad istum, de verbor. oblig. ibi ex illo text. dicit.* eum in forma adimplere, qui pinguiùs adimplet, *Idem Iason. in l. si procurator. colum. 1. versic. collige. C. de procurat. & est textus bonus in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit, ibi, quod si ex parte iussit, potest ex asse adire, & ibi Bald. & Imol. notarunt, de acquir. vel admittend. hered. & per illum textum dicit Molinæus,* quod qui pinguiùs adimplet, dicitur adimplere in forma specifica, *Molinæus in consuetud. Paris. lib. 1. §. 32. gl. 4. num. 1. Idem voluit gl. in c. in causis, in verbo postulatio, extra de election. & gl. in c. cum olim abbas, in verbo protinus, extra de offic. delegat. & gl. in c. nullus, in verbo ciuitatis, versic. item quid si data est 61. distinctio. & in c. licet ergo, in verbo præcepisset 8. quæstio. 1. & in c. innocens, in verbo clementior 22. quæstio. 4. Tyraquell. in l. si vnquam, super verbo libertis, num. 59. C. de reuocand. donation. Idem de vtroq. retract. §. 36. gloss. 2. num. 59.*

Im gleichen lehren die Rechtsschreibenten / quod satis sit formam impleuisse effectualiter, *l. mulier, ad Trebellian. l. fin. §. fin. & ibi Bald. mandati. l. si mater. vbi Decius in 2. notab. C. de Institution. & substitut. Iohann. Sichard. in l. si procurator, num. 2. & 3. C. de procurator. Paul. de Castro in consil. 53. statutum supra proximè relatum in fin. lib. 1. Socin. in l. 1. colum. 3. post medium, versic. quædam est forma probatoria, de lib. & posth. Crauetta consil. 177. num. 4.*

Weil dann N. das Hauß vnnd Schloß K. jhrem Vettern Junckher E. W. in solenni iudicio, in des Richters vnnd seiner Beysitzer gegenwertigkeit/ geschencket / vnnd solche solennitas & forma multò vberior & pinguior ist / dann weñ erwehnte N. die von jhr beschehene Donation Actis insinuiren hette lassen: Die solennitas insinuationis, auch per præsentiam Iudicis in effectu impliret worden ist. Insinuatio enim nihil aliud est, quàm intimatio Iudici facta.

So ist ohne weitleufftige erinnerung abzunehmen / daß alles so de obseruatione formæ oben eingeführet / nicht hinderlich / nachtheilig noch schedlich sey.

Das ander Argument / daß Junckher E. W. die jhme von R. beschehene Donation / in Persönlicher gegenwertigkeit nicht acceptiret / beliebet noch angenommen haben sol / wird durch den Buchstab Instrumenti donationis gnugsam widerlegt. Dann zum ende desselben Instruments zubefinden / daß Junckher E. W. zu derselben zeit / wie die Donation geschehen / im Gerichte vom Richter einen schein vnd beweiß / über die jhme von R. geschehene Donation requirirt / erfordert vnd gebeten habe. Ergò mus Junckher E. W. selbst bey der jhme beschehenen Donatiõ gewesen sein / sonst hette er keinen schein oder beweiß fordern können. Qui enim præsens non est, documentum nullum personaliter petere potest, cum non entis, non possint esse aliquæ qualitates, *l. 2. de vsufructu, l. 4. locati. l. adeò, §. quod si toto, de acquir. rer. dom. l. eius qui in prouincia, versic. quod si stipulatus, & ibi Dd. notant, maximè Paul. de Castro. & Rom. si certum petatur, l. si seruum, §. fin. ibi non potest æstimari bonitas loci qua non extat, de action. empti.* Hinc dicunt Dd. nostri qualitatem frustra probari, non probata prius substantia, *Bald. in l. omnium, circa medium. col. penult. C. de testament. Idem Bald. consil. 465. visis dictis articulis. in princ. lib. 4.* Et qualitas extinguitur, extincto subiecto cui inhærebat, *Argum. l. qui libertinus. §. postumus, de oper. libert. l. tutela. §. si duo, de legiti. tuto. & notatur in l. defuncto, C. si in fraudem patroni.*

Vnd dieser zweiffel / ob Junckher E. W. gegenwertig gewesen / oder nicht / wird durch das Instrumentum confirmationis gentzlich auffgehoben. In erwegung daß in erwehntem Instrumento confirmationis vnter andern gesaget wird / R. donauit, E. de I, præsenti & acceptanti &c. Et vbi verba sunt clara, non est vlterius dubitandum. *l. ille aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent, vt dicit Bald. in consil. 174. casus est talis, in fin. lib. 2.*

So ist auch vorsehens Rechtens / Quod donatio remuneratoria, qualis præsens nostra donatio est, absenti fieri possit. *Ita enim Alberic. de Rosat. tradidit in l. ambitiosa, num. 3. de decretis ab ordin. fac. idq; secutus est & probauit, Tyraquell. in l. si vnquam, super verbis, donatione largitus, num. 65. C. de reuoc. donat.*

Vnd daß gesaget / quod absenti Ecclesiæ donari non possit, solches wird von den Rechtsgelehrten mehres theils widersprochen: Dicunt enim Doctores, hanc regulam, absenti donari non potest, fallere, cum donatio absenti piæ causæ facta est. *Ita consuluit Corneus. consil. 215. videtur prima facie dicendum, col. 3. versic. & maximè apparet, quod dictus Iohan. lib. 2. per notat. per gl. in c. Iuramenti 22. quæst. 5. Et pro Corneo facit hoc, quod promittens pia causa, videtur DEO promittere qui est vbiq;. Per quam rationem ita quoq; voluerunt. Iaco. Rap. Cyn. & Alberic. in d. l. illud. C. de sacro. Eccl. si. & illos videtur sequi. Bald. in Authent. similiter, post princip. C. ad l. Falcid. Paul. de Castro in l. decernimus. C. de sacro. Ecclesiis. In hac sententia fuit etiam Bald. in l. cum hi, in vltim. lectura, col. 1. de transactio. & consil. 85. lib. 5. Panorm. in supra scriptione proœmij decretalium, in vlt. col. & ibi Felin. colum. 7. versic. & ex isto. Idem Panorm. in consil. 63. quadam domina. col. vlt. lib. 2. Cardina. Alexan. in c. Constantinus, col. 496. distinctio.*

Im gleichen ist das dritte Argument / daß R. Vormund / seinen Consens vnd Vollbort zu der von R. geschehenen Donation expressè vnd ausdrücklich nicht gegeben / nicht hinderlich. Dann ob wol vorsehens Rechtens / Quod tutor consensum suum, qui de forma siue solennitate est, expressè interponere debeat. So hat jedoch solche Rechtes verordnung allein in actibus extraiudicialibus, gleich wie da sein contractus vnd andere handelung raum vnnd statt / vnd kan zu den Actibus, so im Gerichte geschehen / nicht gezogen werden. In iudicialibus enim actibus sufficit præsentia eius, qui debet consentire, si non contradicat, *per l. minorem. C. si tut. vel curat.* Nam & in iudicijs videtur loqui, qui tacet, *l. 1. C. de errore aduoc. l. cum ostendimus. §. vlt. de fideiuss. Et ita expressè voluerunt. Bald. & Ang. in authent. tutoris in l. si pater naturalis, de adopt. Et facit huc c. 2. de accusat. lib. 6.* vbi probatur, quod in iudicialibus semper taciturnitas habetur pro consensu. Atq; ita superiora omnia, de consensu expresso in contrarium adducta, limitanda sunt, *quemadmodum prolixè traditum est, à Tyraquell. in legibus connubialibus gl. 7. in verb. expre. num. 37. vbi & alias limitationes adducit.*

So viel das vierde Argument anlanget / ob wol sein mag / daß der Beklagten Vorfahren / das Hauß vnnd Schloß K. zu dero zeit / wie R. erwehntes Hauß jhrem Vettern Junckher E. W. geschencket / dreissig / viertzig vnd mehr Jare besessen haben mügen. So haben jedoch sie die Beklagte vnd jhre Vorfahren darumb erwehntes Hauses eigenthumb nicht præscribiret. Dann jhre der Beklagten Vorfahren / haben mehr gedachtes Hauß mala fide, vnd mit bösem Gewissen innen gehabt / vnd den rechten Erben vorenthalten. In erwegung / daß sie die Beklagte vnwidersprechlich gewust / daß Jungen E. Mutter R. H. H. Vollschwester / das Hauß vnnd Schloß K. L. D. zum Brautschatze zugebracht / daß auch

nach

nach R. tödtlichen abgang/erwehnts Hauß vnd Schloß nicht auff L. D. sondern auff Jungen E. R. Sohn von Natur rechts vnnd billigkeit wegen gefallen / daß auch Junckher E. wegen des Hauses vnd Schlosses R. vielfaltige anforderung bey seinem Vater vnnd Stieffbruder L. D. vnd J. gethan / Vnd in solcher anforderung biß zu seinem letzten vnd absterbend gestanden habe / wie solches alles oben stattlich außgeführet vnd erwiesen worden ist.

Nun aber sagen die Rechte vnd wollen / daß der jenige / so ein Gut / dreissig / viertzig vnd mehr Jahre / mit bösem Gewissen / innen gehabt vnnd besessen hat / Dadurch erwehnt Gut nicht præscribiret / noch an sich gebracht habe. Ita textus sunt expressi, *in c. vigilanti, & in c. fin. extra de præscription. & in c. possessor, de re iud. & iuris in 6. In c. vigilanti dicitur.* vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædijs alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem. In d. c. fin. damnantur item præscriptiones, quæ cum peccato & mala fide, propter peccati labem, procedunt & inducuntur, Et inquit Pontifex; Bonam fidem non habuit & ideo secundum Canones non præscripsit. In d. c. possessor, dicitur; possessor malæ fidei nullo tempore præscribit. Idque secundum omnes procedit in actionibus realibus. In personalibus quoq; actionibus, quamuis Hostiensis, *in summa de præscription. rerum immobili. §. quæ res, colum. 1. versic. actiones personales, Bartol. in l. sequitur. §. si viam, de vsucap. & ibi Roman. Bellamera in d. c. vltim. num. 6. Bald. in consil. 437. lib. 1. Corneus consil. 206. lib. 2. & consil. 296. lib. 3. Bartol. in l. hac autem iura de seruitut. verba prædict. Petrus Ferrar. in practica, in forma responsionis rei conuenti, super verbis præscriptionis. Carolus Molinæus ad Alexandri, consil. 99. lib. 4. col. 2.* Et complures alij *quos prolixè refert Anton. Gabrielius Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 3. versic. contrariam autem opinionem,* contrarium censuerint. Idem ex communiori & receptiori interpretum sententia, receptum est, *Panorm. & Dd. in c. vltim. de præscript. Anchor. & Francus in d. c. possessor, colum. 2. Alex. in d. consil. 99. lib. 4. col. 2. & consil. 102. lib. 1. ad finem Anchor. consil. 5. Paul. de Castro, consil. 98. lib. 2. quorum sententiam sequuntur & fatentur communem esse, Iohan. Imol. nu. 19. & Felin. 2. col. in d. c. vlti. de præscript. Idem Imol. in l. sequitur. §. si viam, de vsucap. Iohan. Crotus in l. omnes populi, conclu. 11 de Iust. & Iur. Idem Crotius, in l. nemo potest, folio antepenult. col. 4. & ibi Ripa, num. 916. de legat. 1. Ludo. Gomez. in princip. de act. num. 68. Hieronym. Gratus, consil. 41. col. vlt. lib. 1. Hanc quoq; opinionem defendit Fortuni. in tracta. de vlt. fin. illatione 2, eandem tenet Masbesilla. nu. 23. Balb. in 2. parte, tertiæ princ. quæst. 13. Couarru. in c. possessor. mala fidei, in secunda partis relectio. §. vndecimo, num. 3. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. de præscriptio. conclu. 3.*

Vnd diese opinion vnd meinung / daß keiner / ein gut mala fide, vnd mit bösem Gewissen / wenn ers gleich / dreissig / viertzig vnnd mehr Jahre im besitz gehabt hat / præscribiren könne / wird am hochlöblichem Keyserlichen Cammergerichte obseruiret vnd gehalten / gleich wie D. Mynsingerus *in suis obseruationibus, obseruatione sexta in 4. centuria,* bezeuget.

Vnnd hat erwehnte opinion vnnd meinung nicht allein in deme / so ein gut mala fide vnd mit bösem Gewissen besitzet / sondern auch in seinen Erben raum vnd statt. Nam & heres malæ fidei possessoris, rem mala fide à defuncto possessam, triginta vel quadraginta annis non præscribit, & si à se ipso præscriptionem inchoare vellet, *Roman. in consil. 201. pro decisione ante finem, Abbas in consil. 3 Quæst. 14. lib. 2. Calca. in consil. 26. colum. fin. Curtius Iunior in consil. 26. colum. fin. Curtius Iunior in consil. 187. colum. fin. & in consil. 181. colum. fin. Cyn. Alberic. & Bald. in l. vitia. de acquir. possess. C. Angel. in §. furtiua in 5. colum. Instit. de vsucap. Anton. de Butrio, in c. si diligenti, col. 4. & Abbas, colum. 6. de præscription. Corn. in consil. 299. col. fin. in 3. volum. Paul. de Castro in l. sequitur. §. heres, de vsucapionib. Alexan. in consil. 84. col. 1. in 1. vol. Gomez. in §. sed ista col. 27. Instit. de action. Zasius consil. 15. in 2. vol. Cranetta consil. 146. n. 7. versic. nam Doctores communiter tenent, Balbus in 2. parte, tertiæ princip. in secundo membro, num. 12. Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclu. 5. num. 2.* Et adducunt Dd. huius rei duas potissimum causas: Et primum quidem hanc causam, quod heres tenetur exonerare conscientiam defuncti, *c. fin. de sepultu.* Exonerare autem aliter non potest, quàm si rem ipsam restituat. Deinde & hanc causam assignant, quod heres omne ius suum à defuncto accipit, & ideo sicuti defunctus cum mala fide non potuit præscribere, ita nec heres potest, quod Panorm. dicit bene esse notandum, *in c. si diligenti, extra de præscript. Bald. in loco supra proximè dicto.*

Vnnd ist nicht wiederig / daß ex aduerso eingeführet / præscriptione, 10. 20. 30. vel 40. annorum dominium acquiri. Dann solches ist in dem Falle zuuorstehen / quando præscribens habuit bonam fidem, secundum ea, quæ supra dicta fuerunt.

Daß aber gesaget / non requiri in præscriptione longissima 30. vel 40. annorum bonam fidem, solches ist allein iuris ciuilis. Et secundum iuris ciuilis dispositionem, in præscriptione 30. vel 40. annorum non est necessaria bona fides. Hæc autẽ dispositio iuris ciuilis,

quæ

quæ præscriptionem cum mala fide approbat, Iure pontificio sublata est, ob peccatū euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis cedit & subijcitur Pontificiæ, quo ad vtrumq; forum *gl. c. si ordinaria in c. possessor, de reg. iuris in 6. quam ibi Francisc. & Dd. communiter sequuntur, Felin. in c. 1. col. 8. & in c. Ecclesia, col. 16. de constit. Idem Felin. in causis col. 2. de testibus. Couarruuias in c. possessor, 2. parte §. 11.*

Das fünffte Argument / daß die von R. geschehene Donation von allen gütern gegenwertigen vnnd künfftigen geschehen sein solte / stehet auch nicht im wege. Dann R. hat allein die güter / so von jhrem sehligen Vater Jungen E. auff sie gefallen / jhrem Vettern vnnd Bludtsfreunde Juncker E. W. geschencket / wie ex Instrumento donationis klerlich zuersehen / vnnd das Instrumentum confirmationis, mit nachfolgenden worten auffweiset: R. donauit castrum suum K. cum iuribus & hereditatibus dicto castro olim & in præsentiarum debitis, & præsertim omnem hereditatem sibi R. donatrici pridem per & post morten quondam E. in R. sui, dum vixit, genitoris & patris naturalis & legitimi, iure successionis ab intestato defuncti, legitimè deuolutis &c. Vnd diese wort / so von jhrem sehligē Vater auff sie gefallen rc. Item omnē hereditatē per & post mortem E. ad se deuolutam &c. restringiren vnd limitiren / erwehnte Donation / Also daß dieselbige allein auff die Erbschafft / so jhr R. durch jhres Vatern absterben heimgefallen / gehet / vnd weiter nicht kan gezogen noch verstanden werden. Limitata enim causa, limitatum producit effectum, *l. cancellauerat. de his quæ in testam. delentur, l. cum seruo, in princ. & ibi Bald. de contra. emptio. l. 2. & ibi etiam Bald. de seruis exportand. l. in ratione §. vltim. ad l. Falcid. l. ita autem, in princ. de administr. tuto. l. filius à patre §. si quis ex certa, de libe. & postu. ex qua not. Rom.* Limitatam institutionem siue exheredationem, limitatum producere effectum, *l. milites agrum, de re milita. l. age, & ibi Bald. Salicet. Roma. & Iason. C. de transact. vbi de limitata causa transactionis & in l. 1. in fin. de æstimato. act. Francisc. Aretin. in l. qui superstitis. col. 3. vers. Circa tertiam limitationem, de acquir. hered. vbi loquitur de limitata causa renunciationis, & consil. 84. diligenter ponderatis col. 3. versic. ex hoc primo fundamento, vbi loquitur de limitata causa æstimationis, Barbat. inter consil. Alex. consil. 94. visis puncto, col. 1. lib. 3. vbi loquitur de limitata causa nouationis. Marian. Socin. consil. 20. ex his quæ in facto, col. 3. versic. postremo posito, lib. 1. vbi loquitur, de limitata causa defensionis. & consil. 31. prosequendo ordinem, col. pen. versic. 2. probatur, eod. lib. 1. vbi loquitur de limitata causa negligentia. Corneus consil. 299. præmittendum est, quod fratres, col. 1. lib. 4. vbi loquitur de limitata caus. societatis. Cepolla causarum criminalium consil. 68. circa primum dubium, col. 1. versic. & licet dicatur, vbi loquitur, de limitata. causa sententiæ. Francisc. Curt. Senior, consil. 50. memoria recolenda dux Mediolani, col. 14. num. 66. vbi loquitur de concessione feudi & consil. 70. Christo &c. circa primum col. 2. num. 13 limita causa. Iason. in l. si fundum per fidei commissum. col. 3. vers. secunda ratio, & sequenti, de legat. 1. vbi loquitur in causa limitata venditionis, Philip. Decius consil. 379. requisitus pro consil. col. 3. num. 7. vbi loquitur de limita. causa exclusionis. & consil. 394. pro vera resolutione, col. 2. vers. quantum autem ad aliam, vbi loquitur de limita. causa substitutionis. Matth. de Afflict. in c. Titius col. 2. nu. 7. tit. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. vbi loquitur de limitata causa renunciationis. Hieronym. Gratus respons. 7. Etsi satis, col. vlt. ad finem, lib. 1. vbi loquitur de limitata causa reuocationis, & responso 65. etsi agatur col. 3. nu. 31. eod. lib. 1. vbi loquitur de limitata causa legitimationis. Paul. Paris. loquens in limitata causa absolutionis consil. 102. etsi regulariter, col. 2. nu. 17. lib. 1.*

Vnd hieraus ist leichtlich abzunehmen / daß nicht widerig / vnd den Beklagten zu keinem Vortheil / auch der Frawen Clegerinnen zu keinem nachtheil gereichen müge / daß R. in der von jhr beschehenen Donation / diese wort / alle jhre erbliche gerechtigkeit / gebrauchet / Dann erwehnte vniuersalia verba, werden hernacher restringiret vnd limitiret / vff die Erbschafft / so R. Jungen E. Tochter / von jhrem sehligen Vater Jungen E. angestorben. Et verba generalia vel vniuersalia restringuntur ex mente & intentione proferentis *l. emptor §. si ancilla, de rei vindicatio. l. in fideicommissi §. cum Pollidius, de vsuris. l. si is qui animo, de acquir. poss. l. cum pater §. dulcissimis. de leg. 2. l. nomen debitoris §. fin. de leg. 3.*

So werden auch sub verbis vniuersalibus futura nicht comprehendiret / in contractibus inter viuos, sed in dispositione quæ fit in vltima voluntate tantum. Et ideo si quis donet, alicui inter viuos, omnia bona sua, non veniunt bona futura, *Bart. & Dd. in l. stipulatio hoc modo concepta, de V. O. & in l. fin. C. de pactis, quod in tantum verum est, vt procedat etiamsi donatio fieret Ecclesiæ. Panorm. in consil. 102. colum. 3. circa prin. lib. 2.*

Rationes vero diuersitatis, inter contractus & vltimas voluntates, plures ab interpretibus Iuris assignantur. Ac primum hæc ratio redditur, quod in contractibus strictior fit interpretatio, quam in vltimis voluntatibus, *c. cum dilecti, in fine, de donat.*

Deinde

Deinde & hæc ratio assignatur, quod actus corrueret, si in dispositione vniuersali, facta inter viuos, venirent futura. Ipsa enim dispositio esset contra bonos mores, vtpote quæ libertatem testandi aufferet, *d. l. stipulatio hoc modo concepta, de V. O.* & ambulatoriam esse non sineret hominis voluntatem, vsq; ad extremum vitæ spiritum, *l. cum hic status, §. pœnitentiam, de donat. inter virum & vxor. l. 4. de adimen. vel transferen. legat.* Cum tamen nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. C. de sacro. Ecclesi.* Hæc autem ratio cessat in vltima voluntate, quæ ad libitum potest reuocari. Nemo enim potest hanc legem in testamento sibi dicere, ne à priori voluntate ipsi recedere liceat, vt communis iuris regula habet.

Hinc valet donatio causa mortis de omnibus bonis præsentibus & futuris sine reseruatione quia huiusmodi donatio reuocari potest, *vt à Dd. traditum est, in d. l. fin. C. de pactis, Bald. in consil. 354. ad euidentiam præmittendum est, quod primum testamentum, col. 2. lib. 5.*

Additur superioribus rationibus, & hæc tertia ratio, quod in contractibus agitur de maiori præiudicio cum reuocari non possint. *l. sicut. C. de obligati. & actio.* Sed vltima voluntas potest ad libitum reuocari, *l. si quis in princ. testamenti, de legat. 3. toto titulo de adimendis vel transfer. legatis. Crauet. in repet. Rubr. de leg. 1. n. 96.*

Was de beneficijs gesagt/quod donationes illis comparentur, so ches hat als dann raum vnd statt / Quando agitur de conseruanda & amplianda donatione. Tunc donationes beneficijs assimilantur. Et sicuti in beneficijs, plenissima fit interpretatio, Ita quoq; in donationibus, *d. c. cùm dilecti, extra de donat.* Secus verò est, quando donationes beneficijs comparatæ euerterentur, quod in proposito casu nostro fieret, si diceremus in donationem futura quoq; bona venire. Hoc casu donationes, non assimulantur beneficijs, & merito. Semper enim ea interpretatio capienda est, quæ actum conseruat, non illa quæ actum euertit; *l. quoties, de rebus dubijs, l. quoties, in stipulationibus de V. O. l. semper in stipulationibus, de R. I. l. Gallus. §. quidam rectè, de libe. & postu. l. miles, §. decem, de re iudic. c. Abbate, de V. S. not. gl. in l. & puto, iuxta princ. famil. hercis. Bart. in l. centurio versi. quæro vltimo, quod si dixerit, de vulgar. & pupill. substit. Henning. Goden. consil. 4. n. 11. & consil. 55. nu 24. & consil. 101. nu. 5. Tyraquell. in l. si vnquam supra verbis donatione largitus, nu 83. C. de reuoc. donat.* Et hoc etiam in materia stricti iuris locum habet, *Bald. in consil. 403. In primis videamus, col. 11. lib. 1.* Et procedit etiamsi verba impropriandа, *gl. in d. l. & puto fam. herc.*

quam gl. dicit singularem Bald. in consil. 516. casus talis est, cum quidam, in fine lib. 5. Et largissimè accipienda essent, *Abbas consi. 63. col. 6. lib. 2.* Et ex hac nobilissima iuris dispositione, vt Aimon Crauet. loquitur, *in consi. 139. nu. 10.* quod semper interpretatio fieri debeat, vt actus valeat, non vt pereat, Dd. tradunt, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum iurata, licet inter viuos valere non possit, valeat tamen vt donatio causa mortis, si adsit numerus quinq; testium *Paul. de Castro consi. 75. notandum quod præfatum statutum lib. 2. refert & sequitur, Socin. in consi. 130 col. pen. & in consi. 137. col 2. lib. 1. decis. Neapolitana, decisi. 338 col 3. Ioh. Crotus in Rubr. de legat. 1. col. 7. circa princ. Bald. in consil. 108. domina Ioanna, col. fi. lib. 3. Crauetta dicto consil. 139. num. 10.*

Vff die dritte/ beim fünfften Argument ex aduerso angezogene ration / dz die donatrix R. alle jre erbliche Gerechtigkeit /oder wie im instrumento confirmationis gesagt wird/totam hereditatem, vorschencket hat/stehet auch leichtlich zuuerantworten. Dann ob wol nicht ohne/quod nomen hereditatis, præsentia & futura complectitur, Jedoch weil R. das nomen hereditatis, ad hereditatem sui defuncti patris, restringiret hat/so kan erwehntes nomen hereditatis ad bona futura, & quæ ipsa R. sibi acquirere potuit, nit gezogen werden. Limitata enim causa, limitatum producit effectum, wie oben nach der lenge außgeführet.

Weil dann auch die Rechte sagen/quod ita debeat fieri vocabulorum interpretatio, vt actus valeat non vt pereat, quemadmodum prolixè supra ostensum est. Als folget auß erwehnter Rechtsregul schließlich/wann gleich gedachte wort jhre erbliche Gerechtigkeit / hereditatem suam omnem, nicht allein auff die Erbschafft / so R. von jrem Vater jungen E. angestorben/sondern auch auff jre der R. eigen Güter gezogen werden solten/daß nit desto weniger mehrerwehnte wort/ allein de bonis præsentibus ipsius R. & non simul de futuris müssen verstanden werden. Aliàs donatio ipsa non valeret, & fieret interpretatio verborum ad actus euersionem, contra regulam iuris supradictam.

Vnd daß das wort hereditatis, pro bonis præsentibus genommen werde / vnd also die donatio zu Rechte bestendig vnd krefftig sey / quando quis donat alicui hereditatem suam, solches wird von den Rechtsgelehrten / an vielen orten bewehret. *Ita enim Bart. tradidit, in l. quæsitum. §. si seruus, de legat. 1. Calcan. in consil. 12. colum. 4. post medium, Gozad. in consil. 87. colum. 4. in fine. Dec. in l. fin. C. de pactis.* Huc facit quod Paul. de Castr. scribit, *in consil. 347. quia circa donationem, lib. 1.* valere pactum in donatione appositũ, quod donatarius faciat eius liberos nascituros heredes in rebus donatis quia intelligi

debent verba pacti, quod donatarius teneatur, restituere bona eius liberis, exponendo verbum heredes, id est, dominos vel successores particulares. Pertinet huc quoque quod AEgidius Bellemera *in consil. 48. col. 6.* tradidit: Si testator faciat aliquem dominum, aut heredem bonorum suorum quamdiu vixerit, alio vniuersaliter instituro, quod per illa verba non importatur institutio. Facit item huc quod Socin⁹ scribit, *in consil. 102. col. 2. ad finem lib. 3.* quod verbum hereditare in contractu accipitur pro singulariter succedere, quando non sunt testes sufficientes ad vltimam voluntatem, vt actus valeat. Hoc amplius huc facit quod scribit Baldus *in consil. 136. viso testamento Blasini, colum. 2. lib. 3.* quod paria sunt dicere, facio te heredem meum, vel facio te dominum meum, vel in manibus tuis pono omnia bona mea, & ideo etiamsi promissor dixisset, promitto tibi hereditatem meam post mortem meam, tamen adhuc valida promissio esset, exponendo hereditatem, id est, bona mea vel dominium bonorum præsentium. Iohan: Zephalus *consil. 44. nu. 6.* notabiliter quoque ait, quando donatio fit sub nomine hereditatis, si de bonis futuris, non est facta mentio, tunc, actus vt valeat, verbum hereditas impropriatur, & intelligitur de bonis, *Crauetta consil. 19. num. 7. & consil. 139. num. 6.* Et hæc opinio, quod donatio valeat, facta donatione hereditatis est communis, *vt testatur Purpuratus in d. l. fin. nu. 245. C. de pactis.*

Die vermutung doli & fraudis, so zum sechsten daraus / daß R. in Posses vnd besitz des dritten theils in R. vnnd andere jhrer vorschenckten erblichen gerechtigkeit / so lange biß sie gestorben / geblieben / geschöpffet werden wil / wird durch eine stercker gegen vermutung hintertrieben vnnd abgelehnet, Dann R. hat mehr erwehnte Donation / in einem sonderlich darzu gehegetem Gerichte / in des Richters vnd seiner beysitzer gegenwertigkeit gethan / auch hernacher vor Notarien vnd zeugen / dieselbige Donation repetiret / wiederholet / confirmiret vnd bestetiget. Et ideo primo propter iudicium, deinde ipsius iudicis, tertio assessorum præsentiam, & quarto propter reiterationem & confirmationem tollitur omnis præsumptio doli. fraudis & metus, quemadmodum supra probatum & ostensum est. Et vna præsumptio tollit alteram *l. diuus, de restit. in integrum. l. non solum, de ritu nupt. l. 1. in fine C. qui & aduersus quos c. transmissa, qui filij sint legiti. c. accedens, de falsis.* Fortior debiliorem *l. cum de in debito, & ibi Bartol. de probat.* Et plures præsumptiones vincunt vnam, *Authent. itaque C. commun. de success. sicuti dicitur de testibus, quod cæteris paribus statur testibus, qui sunt plures numero 1. l. 3. §. eiusdem, de testibus.*

Es hat auch R. nach geschehener Donation den dritten theil in R. wegen Juncker E. W. innen gehabt / vnd besessen / Vnnd obwol etliche der Rechts Scribenten wollen / Quod præsumptio fraudis & doli non tollatur, si donator constituat se simpliciter vel precariò possidere nomine donatarij. So seind jedoch viele in widerwertiger meinung. Et contrarium ex facto Bartolus, secum palam pugnans, respondit *in consil. 65. Petrus Nicolu. col. vlt. & rursum in consil. 81. Martin. Forniconus col. 1. antè finem. Idem voluit Baldus sibi quoq; contrarius in l. illud, col. vlt. in 7. quæst. C. de sacro. Eccles. Idem in l. 1. col. 2. versic. ex hoc patet. C. de donat. ante nuptias, ibi inquit,* quod constitutum & precarium tollunt præsumptionem fraudis, *quod etiam Ang. non obscurè tradidit, in consil. 106. quadam mulier, in fine, iunctis præcedentibus, & in consil. 273. nunc præsupponitur, in fine, Rapha. Fulgo. consil. 41. ad primum quæsitum, col. 1. versic. illud etiam quod sola. Paul. de Castro, consil. 161. non est dubium, quod dicta donatio, in fine, lib. 2. Rom. consil. 5. viso puncto, ante finem, & consil. 246. clarissime assessor, col. 1. Cepol. in tracta. de simulatio. contractuum, in 24. præsumptione. Alex. consil. 28. in causa & lite vertente, col. 4. versic. modo sic, lib. 5. In eadem opinione fuerunt D. à Rota decis. 484. extra rotam, col. vlt. dicentes.* quod per constitutum excludatur præsumptio fraudis, *Tiraquell. de iure constit. possess. 3. parte, limitatione 9.*

Auff das siebende Argument / daß der beklagten zeugen / in dem / daß sie deponiren / daß L. D. das Hauß vnd Schloß K. gekaufft / mehr glaubens dann der Frawen Clegerinnen zeugen beyzumessen sey / ist auch leichtlich zuantworten.

Dann solches verstehen die Rechts Scribenten / in dem falle / wenn der zeugen beiderseits gleiche viel sein / oder wenn des Clegers zeugen in geringer anzahl der Beklagten zeugen vbertreffen. Als dann wird mehr glaubens der Beklagten zeugen / dann des Clegers zeugen gegeben. Wenn aber des Clegers zeugen noch einmahl / ja zwey / drey oder mehrmahls / so viel als deß Beklagten zeugen sein / vnd die zeugen eindrechtiglich Deponiren / wie dann der Frawen Clegerinnen zeugen thun / in diesem fall / hat nachfolgende Rechts Regul stadt / Magis creditur pluribus testibus, quàm paucioribus, *l. ob carmen. §. si testes, & ibi gl. de testibus. gl. in c. in nostra, de testibus. Text. in l. licet causam, versic. ex promissis, de probat. gl. in c. si testes 4. quæstion. 3. in gl. magna. Alex. in consil. 64. col. 4. in 2. volum. & notat Abbas in d. c. licet causam, col. 3. & ibi Imol. col. 2. & Abbas in c. in nostra col. 1. Socin. in consil. 105. col. 4. in volum. 3. Rum. consil. 71. colum.*

penult. in 2. volum. Thom. Grammat. consil. ciui. 140. col. 2.

So ist auch die aussage/so der Frawen Clegerinnen zeugen/ gethan/ als nemlich/ daß N. H. H. Schwester/ das Hauß vnnd Schloß K. L. D. zum Brautschatz zugebracht/ viele glaublicher/ dann die aussage/ so von etzlichen vnd wenig der Beklagten zeugen geschehen ist. In erwegung/ daß solche der zeugen aussage nicht allein mit dem Extract aus dem Meßbuche/ sub litera B. darin befindlich daß Magister Vlricus zu K. sein Haus vnd Schloß K. L. S. so H. H. vnd N. leiblicher Vater gewesen/ geschenckt/ sondern auch mit dem zwischen jungen E. vnd L. D. auffgerichteten vertrage sub literis X.X.X. vnd vielen andern oben in probatione casus angezogenen befunden/ einstimmig sein.

Magis autem creditur testibus deponentibus verisimilia, quàm non deponentibus verisimilia *c. si testes, 4. quæst. 3. l. ob carmen. §. si testes, de testibus l. licet causa, versic. ex præmissis, de probatio. gl. Iohan. Andr. & Abbas in c. in nostra, de test. & ibi Imo. & Felin. col. 1. in fin. & col. 3. dum dicit,* præferri probantes ampliora etiam in factis. *Innocent. in c. auditis, in fin. de præscript. Pet. de Anchor. in c. 1. col. 3. de præscript. in 6. & in cons. 278. Rom. in Rubr. de arbitris. col. 12. Felin. in c. proposuisti, col. fin. de probat. Anton. de Butrio in c. quid per nouale, col. 3. de V. S. Rom. in l. 1. §. fin. de V. O. Abbas in c. cum oporteat, in fine, de accusat. vbi dicit,* testes verisimilia deponentes præferri, etsi alia probatio pro præualeret, & in numero aliquantum excederet. *Anton. de Butrio in c. licet. col. 17. vers. cæteris paribus, de probat. Bald. in c. ob carmen in apostilla circa finem, de testibus, Alex. in consil. 90. col. fin. volum. 4. & in cons. 171. vol. 5. Curtius Iunior in consil. 52. num. 7. Matth. de Afflict. decis. 363. num. 6.*

Zu dem seind der Beklagten zeugen/ so da bekundschaffen/ daß L. D. das Haus K. gekaufft/ in anzahl nur viere/ vnnd vnter den vier zeugen werden zween befunden/ so gar keine vrsache scientiæ anzeigen. Testes autem debent reddere rationem scientiæ: Ratio enim illa est, quæ dat esse rei, id est, testimonio, *vt notatur in l. solam. C. de testim.* & testis non assignans rationem eius dicto non dicitur, vt homo, sed vt pecus deponere, *vt Bald. dixit in l. edita 32. col. C. de eden. Thom. Grammat. consil. ciuil. 39. num 3.*

Die andern beiden zeugen/ seind singulares, in erwegung/ daß der eine saget/ er habe es gehöret/ von M. zur H. vnnd der ander/ er habe es gehöret von H. L. so L. D. Diener gewesen. Et testes singulares nihil probant, *l. iurisiurandi, C. de testibus. c. licet causam, vbi latè Moderni, de probat.* Vbi enim est singularitas, ibi est varietas, & vnitas, quia quilibet est solus: Et contra ius diuinum & humanum est, quod credatur dicto vnius tantum. *Bald. consil. 486. in causa Vincentij lib. 1.* Et singularitas testium diuidit testimonia, & lacerat ea, quia omne diuisum laceratum est. Et ideo testes singulares tanquam diuisi & lacerati non probant, *Bald. consil. 25. punctum infra scripti consilij col. 1. in fin. lib. 3.*

Was dann auch hierbey von den Bremischen Acten angezogen/ ist auff dieselben Acten wenig/ ja gar nichts zugegeben. Dann erwehnte Acta, seind also geschaffen/ daß sie nicht würdig/ daß sie den nahmen haben/ vnd Acta heissen sollen. In betrachtung/ daß bey den Acten kein Annus, dies, mensis, vorhanden/ daß auch aus erwehnten Acten nicht befindlich/ durch weme dieselbe vbergeben/ wohr vnd an welchem orte/ vnnd obs in oder ausserhalb Gerichts geschehen sey/ daß auch der geringeste beweiß/ wegen erwehnter Acten niemahls geführet.

So wird auch in erwehnten Bremischen Acten/ N. L. S. Tochter/ von F. des alten E. W. Tochter geboren/ so wol von dem Grauen aus D. vnnd ihren adherenten/ als von Juncker E. W. mit keinem wort gedacht/ sonder die Grauen aus D. vnd ihre adherenten ziehen/ vermeintlich an/ daß alten E. W. Landt vnnd leute/ auff des alten E. W. Schwester oder Schwester Kinder/ vnd nicht auff H. H. verfallen. Woraus gnugsam abzunehmen/ daß zu derozeit/ so wol die Grauen aus D. vnnd ihre adherenten/ als Juncker E. W. von des alten E. W. Erben vnd nachkommen nichts gewisses gewust haben/ sonst wehre N. auch wol gedacht worden. Wenn auch vber die Bremischen Acta kundtschafft geführet vnd zeugen abgehöret weren worden/ würde das Gegenspiel/ daß H. H. vnnd Juncker E. volbürtiger gewesen/ sich wol erzeiget haben.

Das achte Argument/ daß die von N. geschehene Donation wider den gebrauch vnd gewonheit des landes geschehen/ vnnd darumb zu rechte nicht krefftig sey/ stehet auch nichts im wege. Dann weil die Donation nicht im gebiete des Lands zu J. sondern ausserhalb landes geschehen ist. So ist N. an dem gebrauch vnd gewonheit des Lands nicht gebunden gewesen. Solennitas enim requisita in contractu, vigore statuti vel consuetudinis, in loco originis vel domicilij, non ligat subditum contrahentem extra territorium. *Bart. in l. cunctos populos, col. 12. versic. circa primum. C. de summa trinitate, Socin. consil. 302. col. 1. vers. prima conclusio. Aretin. cons. 54. col. 2. & in cons. 73. col. 3. & seq. Corneus cons. 241. col. prim. in fine in 2. volum. Capra. cons. 144. col. 2. vsq. ad finem. Ias. cons. 59 col. 1. & seq. in 3. volum. Bald. in cons. 418. in 4. volu. Caccian. in d. l. cunctos populos col. 52. & seq. Ruin. cons. 201. col. 2. in 1. volum. Ruinus 7. consil. 54. col. 4. in 2. volum. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. de statutis conf. 8. n. 22. & rursus lib. 6. de consuetudine conclu. 2. nu. 5.*

Vielweniger ist das neunde Argument, daß R. das Hauß vnd Schloß K. auff einen gewaltigern/dann sie gewesen/transferirt vnd gebracht/ hinderlich. Dann vorsehens Rechtens/ Quod cessio in potentiorem possit fieri, si ille potentior sit consanguineus cedentis, quemadmodum satis intelligitur ex eo, quod scribit Cynus, *in l. qui stipendia, ad fin. C. de procurator.* quod valet cessio facta consanguineo clerico & laico, licet clericus sit, & dicatur potentior ratione ordinis. *Idem voluit Cyn. in l. per diuersas in 6. quæst. & ibi quoq; Bald. in 19. quæst. C. mandat. Matth. de Afflict. in c. 1. §. etsi clientulus versic. item regulariter si fiat cessio de alienat. feudi. Tyraquell. in præfat. de vtroq; retractu. nu. 53.* Et huc referri possunt, quæ supra de alienatione facta in proximiores, dicta sunt.

Das letzte Argument/ de præscriptione immemoriali & centenaria, ist der Frawen Klegerinnen auch nicht nachtheilig noch schedlich. Dann ob wol nicht ohne/ daß erwehnte præscription præscribenti dominium directum tribuirt/vnd vim priuilegij & concessionis Imperialis, auch constituti, vnnd andere mehr grosse effectus vnd wirckung hat/ So ist jedoch solches dermassen zuuorstehen/ wenn der jenige/ so ein Gut vber Menschen gedencken vnd hundert Jare besessen/bonam fidem vnd ein reine gut gewissen gehabt hat. Hæc enim, vt Didacus Couarr. loquitur, certa & constitutissima conclusio est, quod præscriptio temporis immemorialis & centenaria nullam habet vim, nec iure procedit, si malam fidem possessor habuerit, *gl. in c. 1. in verb. nisi, de præscriptio. in 6. & ibi Francus, col. vlt. Ang. Aretin in §. furtiua, Instit. de vsucap. in princ. Anton. Rubeus, in consil. 3. nu. 14. Crauetta consil. 146. Matth. de Afflict. decis. 368. num. 10. Capycius in Neapol. decis. decisione 4. col. 7. Panorm. in c. vlt. 1. notab. de constit. Domini. in c. sacrosancta 22. distinct. Felin. in c. cum verbis, colu. 1. de præscript. Orland. de Curte inter consilia Calcanei, consil. 6. col. penult. Iason. consil. 24. col. penult. lib. 3. Alex. cons. 13. num. 14. Anchor. cons. 82. col. 3. vers. non obstat. Ripa in c. cum Ecclesia Sutrina, nu. 99. de causa possess. & propriet. Paris. in c. final. nu. 17. de præscript. & cons. 27. num. 116. cum pluribus sequentibus. Et hanc quoq; sententiam tenet Dynus in c. possessor, nu. 5. de Regul. Iuris in 6.* Ille, inquit, qui habuit malam fidem, tempore possessionis inchoatæ & continuatæ, nullo temporis tractu seu temporis continuatione præscribit, etiamsi centum annis vel vltra possessionem continuaret. Et hæc opinio communis est, *secundum Alexa. in l. cum aliquis. C. de iure deliberandi* & longi verior & receptior, *vt Fernand. Vasquius inquit,* Proq; ea vrget generalitas d. c. possessor, de R. I. in 6. c. vigilanti & c. fin. de præscrip. Præsertim cum tanto perfidior mala fides, quanto diutius & ducat & detinet animam possidentis in peccato & periculo salutis æternæ. Facit huc quia legislatori curæ esse debet, non solum vt peccatum commissum puniatur aut purgatur, sed etiam vt peccandi occasio remoueatur, *c. ne captanda, & c. de testanda, de concessio. præben. c. fin. eod. tit. lib. 6. l. de fideicommisso, C. de transact. l. 1. ibi. non iniquis rationibus, & l. fin. C. de pactis, l. 2. in fin. quibus vt indignis, l. 1. §. interdum. de vulg. l. quidam in iure, § fin. cum seq. de donat.* Sed si aliter diceremus, peccandi occasionem palam præstaremus, & peccatum certum & indubitatum admitteremus. *Fernand. Vasquius lib. 2. controuersia. illustrium c. 81. num. 10. Balb. in tractatu præscript. in 6. quæst. 2. partis, tertia partis princ. num. 30. Couarr. in repetit. c. possessor, de R. I. in 6. in 2. parte relectionis. §. 8. num. 4. Anton. Gabriel. Rom. lib. 5. de præscript. conclus. 1. num. 57. vers. contrarium quod bona fides.*

Nec obstant quæ supra de mala fide dicta fuerunt, eam in præscriptione immemoriali & centenaria non curari. Illa enim iura non de vera mala fide, sed præsumpta mala fide loquuntur, quemadmodum Aretinus notauit, *in cons. 153. colu. vlt. Crauetta consil. 146. fin. Idem in tractatu de antiquit. tempor. 4. parte, versic. materia ista, nu. 20. Couarr. in relectio. c. possessor. de R. I. in 6. in 2. parte relectio. §. 8. num. 4. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. de præscription. conclusio. 1. num. 59.*

Weil dann ex probatione casus oben befindlich vnd gantz vnuorneinlich ist/ daß der Beklagten Vorfahren/als nemlich L. P. sein Sohn J. vnnd folgends F. das Hauß vnnd Schloß K. vera mala fide, vnd mit vnzweiffelichem bösem Gewissen/ innen gehabt/ vnd Jungen E. der in vnnd ausserhalb Gerichts darumb anforderung gethan/ Vnnd folgends seiner Tochter R. vnnd endlich Junckher E. W. der viele Tageleistung derwegen gehabt/mit gewalt vorenthalten haben. So können Beklagte mit der vndencklichen oder hundert Jährigen zeit sich nicht behelffen/ sondern seind das Hauß vnd Schloß K. sampt seinen zugehörenden Herrligk. vnd Gerechtigkeit/ der Frawen Klägerinnen abzutretten vnd einzureumen pflichtig vnnd schüldig/ können auch durch Vrthel vnd Recht zu abtretung vnd einreumung erwehnts Hauses vnd Schlosses sampt seinen an vnd zugehörenden Herrlig. vnd Gerechtigkeit condemniret vnd verthellet werden.

Atq; ita ego in hac quæstione, salua conscientia decidendum & sententiandum esse iudico, nihil tamen alterius rectius sentientis iudicio detraho.

CONSI-

CONSILIVM TRIGESIMVM.

WEil die Rechte vnd deroselben Scribenten vnd Lehrer sagen/ quod in causa siue facto ius positum est, *l. si ex plagis, §. in cliuo, ad l. Aquil.* quodq; in facto, quæstionis summa consistit, *l. obligamur. §. penult. de oblig. & act.* Et facto mutato ius mutatur, *l. si is, de excusat. tuto. l. hoc legatum, de legat. 3. l. si in emptione. §. penul. l. cum ab eo, l. qui fundum, de contrah. empt. l. 3. de in diem addict.* etiamsi mutatio facti modica fuerit, *Alberic. de Rosat. in d. §. in cliuo.* Et deniq; quod in diuersitatem factarum diuersum redditur consilium, *Bald. cons. 12. quidam nomine in 2. volum. Nicol. Bellon. consil. 5. in puncto de quo quæritur, nu. 1. Thom. Grammat. consil. 145. num. 12.* So wollen wir das factum kürtzlich referiren/ welches sich nachfolgender gestalt thut erhalten.

T. von der D. hat J. B. Anno 53. auch 54. vnterschiedene Summen Gelds/ zu vnterschiedlichen Zeiten/ vorgesetzt/ vermüge J. B. Dieners/ auch T. von der D. Jobst B. zugesandten Rechnung sub num. 1. & 2. auß J. B. Dieners Rechenschafft ist zuersehen/ daß J. B. 500. thaler/ auch 250. vnnd endlich 50. thaler von T. von der D. vber das/ vor J. B. 100. thaler Item 53. Item 20. thaler bezahlet/ vnnd endlich wird in dieser Rechenschafft gesetzet/ daß von Anno 54. T. von der D. 48. thaler/ vnd von Anno 55. 60. thaler Zinse restiren/ vnd diß alles wird im gleichen in T. von der D. Rechenschafft/ so er Jobst B. in einer Missiuen/ Anno 59. Donnerstages nach S. Lucas zugesand befunden/ ausserhalb daß T. von der D. in seiner Rechenschafft setzet/ daß er Anno 52. J. B. 500. thaler gelehnet/ vnnd auß J. B. Dieters Rechenschafft befindlich/ daß J. B. Anno 53. von T. von der D. 500. thaler empfangen.

Vnd J. B. hat sich Anno 53. in den Ostern gegen T. von der D. vorschrieben daß er jhme zwischen Ostern vnd Vocem Iucunditatis vber 500. thaler/ eine genughafftige vorschreibung zustellen vnd vberantworten wolte/ wie sub numero 3. befindlich.

Diß aber ist nicht geschehen/ sondern es wird eine vorschreibung befunden/ vber 1000. thaler/ für dato Anno 54. Montages nach Michaelis/ in welcher sich J. B. vorpflichtet/ daß er T. von der D. zwischen Dato vnd Weihenachten/ eine gnugsame vorwahrung/ vber solche 1000. thaler/ in seine vorwahrung wolle schaffen/ wie aus der Copey/ sub num. 4. zuersehen. Weiter ist F. von der L. T. von der D. 1000. Goldgülden schüldig geworden/ vnnd weil F. von der L. gestorben/ vnnd J. B. jhnen geerbet/ hat J. B. T. von der D. wegen erwehnter 1000. Goldgülden/ Anno 52. in den Osterfeyertagen an das Gut O. auff drey Jahr derogestalt vorwiesen/ daß er des Guts/ an stat der Zinse von den 1000. Goldgülden geniessen vnnd gebrauchen solte/ vnnd woferne nach dreyer Jahren verlauff/ dem einen oder andern theil solches nicht ferner gelegen/ solte auff den fall/ J. B. erwehnte 1000. Goldgülden zuerlegen schüldig sein/ nach laut vnd inhalt der vorschreibung sub num. 5.

Anno 55. Mitwochens in den Ostern hat sich J. B. vorschrieben/ daß er Anno 56. ohne vorgehende loßkündigung/

woferne keine weitere frist köndte erhalten werden/ T. von der D. 1000. Goltgülden vnd im gleichen 1000. Reichsthaler wolte vorgnügen vnnd bezahlen/ wie die vorschreibung sub numero 6. ausweiset.

Vnd Anno 57. hat J. B. T. von der D. 1000. Golgülden entrichtet/ wie mit T. von der D. Quitantz wird dargethan/ sub num. 7. Jn welcher er T. von der D. bekennet/ daß er 1000. Goldgülden von J. B. Diener empfangen/ vnd die vorschreibung/ biß er T. von der D. der Zinse halber sich mit J. B. vorgliechen vnd vortragen/ bey sich behalten habe.

So wird in angeregter T. von der D. Jobst B. zugestalten Rechenschaffe gesetzet/ daß J. B. T von der D. 1000. Goldgülden bezahlet habe/ vnd von den vnd etzlichen vorigen Jahren jhme schüldig geblieben sey 180. Goldgülden. Vnd ist nirgends befindlich/ daß die 1000. thaler erlegt sein solten/ sondern in der Missiuen de Anno 59. in welcher T. von der D. seine Rechenschafft zugesendet/ wird von 1000. thalern gesagt/ daß er T. von der D. J. B. zum besten/ vmbgehöret/ daß erwehnte 1000. thaler/ biß auff Ostern möchten ausgethan werden/ Habe aber solches nicht zuwege bringen können/ er T. von der D. habe auch der 1000. thaler vor sich nicht zugebrauchen/ darnach J. B. sich habe zurichten/ Vnnd da er J. B. die 1000. thaler/ damit er jhme T. von der D. vorhafftet/ auff künfftige Ostern erlegen wolle/ solte er solchs jhme zeitlich zu wissen thun/ wolte er J B. auch die 1000. thaler ferner bey sich behalten/ solte er sich gegen jhme T. von der D. darauff erkleren. Vnd in der Rechenschafft/ so bey erwehnter Missiu vbersendet/ wird angezeiget/ daß auff künfftig Ostern des lauffenden 60. Jahrs T. von der D. bey Jobst B. 60. thaler Zinß betaget. Vnd wird dabey ferner berichtet/ daß keine nachrichtunge vorhanden/ vnd T. von der D. nach Anno 60. die Zinse von 1000. thalern gefordert/ oder auffgeschrieben/ daß jhme dieselbige nachstehen müchten/ Vnangesehen daß T. von der D. ins achte Jahr hernacher gelebet/ sondern das sey war/ daß seine T. von der D. Widwe/ so die Güter nach jhres Mannes tode/ ins eilffte Jahr/ vorwaltet/ stillgeschwiegen/ vnd keiner Zinse noch Geldes/ damit Jobst B. jhrem Manne vorhafftet geblieben gedacht: T. von der B. Sohn auch habe hernacher ins zehende Jahr keiner Heuptsummen noch Zinse gedacht/ so jhme von J. B. hinterstellig/ sein müchten/ sondern als J. B. in seinem Sterben vnd Kranckenbette/ J. von der D. daß er B. eine Quitantz auff 1000. Goldgülden hette/ so vormöchte/ daß die Heuptuorschreibung bey seinem J. von der D. Vater vorhanden/ berichtet/ vnnd darauff gebeten/ jhme den Heuptbrieff/ Mißuorstand zuuorhüten/ zuzustellen/ Habe erwehnter J. von der D. hochbethewret/ er von keinem Brieffe wüste/ hette auch von seiner Mutter niemahls gehöret/ daß Brieffe auff J. B. haltend vorhanden/ welches auch J. von der D. mit Handgebender trewe bey seinen Adelichen Ehren vnnd Christlichem Gewissen/ weil jhme auff J. B. nachgelassener Erben Vormünder am Hoffgerichte zu Stade/ wieder jhnen J. von der D. wegen eines Brieffes auff 1000. Goldgülden angestelten Rechtfertigung/ zu Rechte solches zuerkand/ offentlich ausgesaget/ vnd bekand hat.

Nun vnterstehet sich gleichwol J. von der D. von J. B. Erben 500. Thaler/ vormüge der vorschreibung sub num. 3. im gleichen 1000. thaler/ krafft der vorschreibung sub nu. 4. vnd endlich 1000. Goldgülden vnd 1000. thaler/ wegen der vorschreibung sub num. 6. zufordern/ wird gefraget/ ob er solcher forderung befugt oder nicht?

Vnd

VNd weil vorsehens Rechtens Quod disputando & opponendo veritas clarius ostenditur, *l. fin. §. mixta, de mune. & hono. l. Diui, de Iure patronatus, l. Offilius, de legat. 3.* Opposita enim iuxta se posita, magis elucescunt, *authore Aristotele, quem refert Corneus consil. 5. in pr. lib. 3. Crauetta consil. 135. n. 18.* Et sicuti Aromata magis redolent, quo magis conteruntur, Ita veritas quanto magis conteritur & oppugnatur, tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur. *Paul. de Castro consil. 23. solet Aromatum, in princ. lib. 1. Crauetta d. consil. 135. num. 18.* Als wollen wir kürtzlich etliche widerwertige Argumenta vor erst einführen, Vnd scheinet demnach zusagen / daß J. von der D. die 500. Thaler / deren in der vorschreibung sub num. 3. gedacht / nicht fordern könne / dann es lesset sich ansehen / daß erwehnte 500. Thaler / neben den andern Posten / so in J. B. Dieners Rechenschafft sub num. 1. befunden / zusammen geschlagen / vnd in den 1000. Thalern / davon die vorschreibung sub num. 4. redet / stecken / In erwegung daß die vnterschiedliche Posten / so in J. B. Dieners Rechenschafft gesetzt / wenn dieselben werden in eins gebracht / 1000. Thaler machen / Vnd darumb seind die vnterschiedliche Posten / vnd die 1000. Thaler eins. Cum pluralitas debitorum non præsumatur, nisi probetur, *l. si diuortio, de V. O. notatur in l. triticum. eodem. Paul. de Castro, consil. 405. primo quæro, lib. 1. Idem Paul. consil. 128. viso dicto Instrumento, ad fin. & consil. 360. circa primum videtur quod tenor, col. 2. lib. 2. gl. & Dd. in l. omnium. C. de testam. Decius in c. in præsentia, in 9. notab. extra de probat. Decisio. Neapoli. 197. Socin. consil. 194. num. 1. Crauetta consil. 73. nu. 38. & consil. 158. nu. 13.*

Vnd solches darumb desto mehr daß J. B. Erben mercklichen nachtheil vnd schaden würden empfangen / wenn die vnterschiedliche Posten / so J. B. Diener in seiner Rechenschafft gesetzt / von den 1000. Thalern / sub num. 4 separirt / vnd erwehnte vnterschiedliche Posten / mit gedachten 1000. Thalern nicht vor eins geachtet / geschetzet vnd gehalten werden solten / Vnd hinwider / würde J. von der D. grossen vortheil / genieß vnd frommen empfinden / wenn die vnterschiedliche Posten / von den 1000. Thalern abgesondert / nicht vor eins gehalten / sondern jhme J. von der D. die vnterschiedliche Posten sonderlich / vnnd die 1000. Thaler sub num. 4. auch sonderlich solten bezahlet werden.

Weil aber die Rechte vnd derselben Scribenten vnd Lehrer wollen / Quod quando duo inter se certant, vnus de lucro captando, alter de damno euitando, iudicari debeat in dubio pro eo, qui certat de damno euitando, *l. fin. §. licentia, vbi Dd. C. de iure deliberan. l. qui autem, in princ. iuncto. §. similiq; modo, de his quæ in fraudem credito.* Vnde priuilegium eius qui tractat de damno euitando, præfertur priuilegio eius, qui certat de lucro, *Bald. in authent. perpetua, C. de sacro. Eccles. Petrus de Anchora. consil. 36. Paul. de Castro consil. 317. Tiberius Decianus respon. 24. num. 124. in 1. vol. Idem Decia. respon. 121. num. vlt. in 3. vol.* So scheinet zusagen / daß die vnterschiedliche Posten sub num. 1. darunter auch die fünff hundert Thaler befunden / zusammen geschlagen / vnd erwehnte vnterschiedliche Posten / weil sie 1000. Thaler machen / mit den 1000. Thalern / sub num. 4. eins vnd vor eins zuachten vnd zuhalten sein.

Welches noch weiter hieraus erscheinet / daß J. B. in der vorschreibung sub numero 3. sich vorpflichtet / er T. von der D. eine gnugsafftige vorschreibung vber 500. Thaler / zwischen Ostern vnd Vocem Iucunditatis, deß 53. Jahrs / geben vnd zustellen wollen / auff die vorschreibung gezogen. Nun wird aber keine vorschreibung vber die 500. Thaler von J. von der D. zum schein gebracht / sondern J. von der D. producirt allein die Vorschreibung sub num. 4. welche auff 1000. Thaler gerichtet / vnd darumb ist verisimile vnd glaublich daß die 1000. Thaler / aus den entzelen Posten vnd Parteken / deren in J. B. Dieners Rechenschafft gedacht / zusammen geschlagen / vnd solche Posten / vnd die 1000. Thaler eine / vnd nicht zwo vnterschiedliche Summen sein.

Auch in mehrer betrachtung / daß in der vorschreibung sub num. 4. inn welcher der 1000. Thaler gedacht / eben dieselben Bürgen befunden werden / welche Bürgen / in der vorschreibung sub num. 3. gesetzet sein worden.

Vnd solches wird noch weiter hiermit besterckt / daß beyde vorschreibung sub num. 3. vnnd 4. keine rechte Hauptvorschreibung / sondern allein vorsicherung sein / daß die Hauptvorschreibung hernacher erfolgen sol / Vnd scheinet glaublich zu sein / weil Anno 53. die ersten von J. B. ausgegebene vorsicherung keine wirckliche folge geschehen / daß darumb Anno 54. eine newe vorsicherung auffgerichtet / vnd in dieselbige / zu den 500. Thalern / auch die vbrigen entzelen Poste / deren in J. B. Dieners Rechenschafft erwegung geschehen / geschlagen / vnd daraus die gantze Summe der 1000. Thaler zu wege gebracht sey.

Welches aber voriges alles / auch hierumb desto glaublicher zu sein scheinet / daß T. von der D. in seiner J. B. zugesandten Rechnung / der 500. Item 250. vnd endlich 90. Thaler / welche in alles 800. Thaler machen / nach einander gedencket / Vnd darauff alsbald setzet / daß jhme von solchen 800. Thalern Anno 53. auff Ostern / 48. Thaler Zinse / betaget / vnd aber hernacher in erwehnter Rechenschafft / so sich / biß auffs 60. Jahr erstrecket / der 500. Item 250.

 vnd

vnd endlich der 50 thaler / nicht gedencket / da doch gewisse / daß Anno 53. die 500. thaler nicht erlegt / wie die / Anno 53. außgegebene vorsicherung sub num. 3. kläerlich außweiset. Vnd wäre den T. von der D. in seiner Anno 59. J. B. zugesandten Rechenschafft die Zinse von den 800. thalern nicht vorgessen haben / wenn dieselbe summa / in den 1000. thalern / deren sub num. 4. gedacht / nicht comprehendiret noch begriffen were.

Weil dann viele verisimilitudines verhanden / daß die 500. thaler / vnd andere einzele Posten / deren in der Rechenschafft sub num. 1. gedacht / zusamen gebracht / vnd darauß 1000. thaler / deren in der vorsicherung sub num. 4. erwehnung geschehen / gemacht sein worden / Vnd zu Rechte an vielen örten cauiret vnd vorsehen ist. Quod verisimilitudo attendi debeat, *l. si duo. in princ. & ibi, Dd. de Iureiuran. l. ob carmen. §. fin. de testibus, c. licet causam, vbi Dd. de probatio. latissimè. Anton. Gabriel. Rom. lib. 1. conclus. de testibus. conclusio. 4. nu. 28. Tyraquell. in præfat. l. si vnquam, num. 42.* Verisimilitudo enim cognata est naturæ, *Bald. consil. 180. mortuo filio, lib. 3.* Et habetur pro lege, *Oldradus consil. 13. cum quæstio. in fine*, ac legumlatores ex verisimilitudine leges faciunt, litesq; definiri iubent, tanquam id verum sit, quod est verisimile, *l. non est verisimile, §. quod metus causa. l. si debitor. §. verisimile est, de contrahend. empt. l. 3. §. 1. ibi verisimilia responderunt, de testibus. l. Titia cum testamento, §. qui in vita, ibi, non est verisimile patrem, de legat. 2. l. Manum. in princ. eod. titulo, vbi incredibile reputatur, quod non est verisimile, l. ex facto, §. si quis rogatus, ibi, quia non est verisimile, ad Trebellian. c. quia verisimile extra de præsumptionibus. c. bonæ, ibi, ex verisimilibus, & probabilib. causis, de appellat. c. quorundam, ibi, verisimiliter formidamus, de electionibus in 6.* Vnde Aretinus monet, quod iudices in veritate deprehendenda, maximè considerare debeant verisimilitudinem, *consil. 9. c. 2.* Et quod remotum est, à verisimili, quandam falsitatis imaginem habet, *Bald. in l. 1. col. 3. C. de seruis fugitiuis.* Experimentum enim verorum sermonum est, quod conueniant rebus sensatis verisimilibus, *Bald. in tract. Schismatis, quem posuit sub rubric. C. si quis aliquem testari prohibue. colum. antepenult. & in rubric. C. de probation. col. 1.* Et inde Dd. tradunt, quod pro expresso habeatur, quod verisimiliter expressum fuisset, si de eo esset quæsitum, *gl. in l. tale pactum, § vlti. in fine, de pactis, & ad hoc dicit singularem textum illum, Bald. in l. cum acutissimi, col. 1. C. de fideicommissis, Bald. Angel. & Dd. in d. l. tale pactum, ibi Bald. dicit, glossam illam multum notandam & mente tenendam esse, eamq; obtinere non solum in dispositionibus legum, sed etiam statutorum, rescriptorum & contractuum, quod dictum sequitur Bart. consil. 1. magnum. scripsit psalmista, colum. 32. lib. 3. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. conclu. titul. de R. I. conclus. 10.* Et deniq; in vltimis voluntatibus. Etenim dispositio testatoris facta in vnum casum, extenditur ad omnem actum, in quo testator verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, *l. Titius. §. Lucius, vbi Iason. ad hanc regulam plura adducit, in 1. notab. de lib. & posthu. latè Tiberius Decian. respon. 1. nu. 100. cum seq. in 1. vol. Anton. Gabriel. Rom. d. lib. 6. conclu. titul. de reg. Iur. conclu. 10. nu. 6. Tiraq. in præfatio. l. si. vnquam, nu. 56. C. de reuocand. donat.* So scheinet dem allen nach zusagen vnd zuschliessen / daß J. von der D. die 500. thaler / als die in den 1000. thalern stecken / mit rechte / fuge / vnd bestande / nicht fordern könne.

Aber diesem vnangesehen vnnd vngeachtet / lassen wir vns nichts bedüncken / haltens auch im Rechten fundiret vnd gegründet zu sein / daß J. von der D. die 500. thaler beständiglich fordern könne / vnnd daß dieselben in die 1000. thaler davon die vorsicherung sub numero 4. nicht geschlagen.

Dann vor erst / ist klares vnd vorsehens Rechtens / quod in dubio pluralitas præsumitur, nisi doceatur identitas, *iuxta prolata per Bald. post Iacob. Butriga. in l. 2. C. de error. aduoc. & id notat, Bart. in l. 2. ad finem. quemadmodum testam. aperiantur. & in l. demonstratio falsa. in princ. versic. quarto, quaero, de condit. & demonst. & in l. Diuus, de custod. reorum, & in l. inter stipulantem. de V. O. & in l. 1. C. si vnus ex pluribus. Tiber. Decian. respon. 20 num. 5. in 2. volum.*

In gegenwertigem Fall aber / ist ein groß dubium vnd zweiffel / ob die 500. thaler / davon die vorsicherung sub num. 3. redet / stecken in den 1000. thalern / davon die vorsicherung sub num. 4. handelt / In betrachtung daß die summen sub num. 3. & 4. nicht einerley / daß auch die vorsicherung nicht auff eine zeit / sondern die eine Anno 53. die ander lenger / dann ein Jahr hernacher / nemlich Anno 54. nach Michaelis außgegeben.

Darumb folget / daß zuschliessen / daß die 500. thaler / sub num. 3. nicht comprehendiret / noch begriffen / vnter den 1000. thalern / sub num. 4. sondern daß es vnterschiedliche Summen / vnnd die eine von der andern abgesondert / die eine Summa auch mit der andern nichts zu thun habe.

Zum andern saget die Rechte / vnd wollen / derselben Scribenten vnd Lehrer / Quando duæ sunt summæ siue quantitates diuersæ, quod tunc diuersæ quantitates promissæ esse censeantur. *Ita traditum est à Bartolo, Bald. Ang & Paul. de Castro in l. si tre debemus, de verb. oblig. & respondit, Alex. consil. 4. num. 3. & 4. versic. tum obstant allegata, lib. 1. Ruin. consil. 31. num. 4. in fine. lib. 4. Iason. in l. planè. §. si eadem, nu. 11. de legat. 1.*

Idem

Idem Iaso in l. triticum nu. 8. de rebus creditis, Idem voluit Alciat. in d. l. triticum, num. 21. & respondit, NeuiZan. consil. 96. nu. 2. versic. tert. Grammat. decis. 103. cum 59. Crauet. consil. 282. num. 1.

Die Summa aber von welcher in der vorsicherung / sub numero 3. ist nicht eins / mit der Summen von welcher / in der vorsicherung sub num. 4. dann in der vorsicherung sub num. 3. wird allein von 500. thalern gesaget / vnd in der andern vorsicherung sub num. 4. wird gesaget von 1000. thalern.

Darumb seind diese ausserhalb zweiffel / zwo vnterschiedene Summen / vnd die 500. thaler / davon in der vorschreibung sub num. 3. seind nicht vnter den 1000. thalern / davon in der vorsicherung sub num. 4.

Welches zum dritten auch hiermit bewehret wird / daß in den Rechten vorsehen / vnd von derselben Scribenten vnnd Lehrern einhelliglich tradiret wird / Quando scripturæ diuersitas adest, quæ diuerso tempore facta est, quod tunc summa præsumatur duplicata, etiamsi adsit eadem causa, *Bald. & Imol. in l. Sempronius, de legat. 2. Bald. in l. ne casu, cum 2. versic. porro, C. de discussionibus, lib. 10. Iason. consil. colu. 2. versic. similiter propter, lib. 3. Crauetta, consil. 282. nu. 2. versic. vltra. Alex. Iason. l. planè. §. eadem, de legat. 2. qui refert Bald. in l. nostram. C. de testam. dicentem,* quod si reperiatur duæ sententiæ latæ contra eundem, licet non differant quantitate, vel causa, præsumi de diuersis quantitatibus, ex causis diuersis in specie. *Et fortius sensit Ruinus dicto, consil. 176. nu. 4. versic.* Quinimo etiam, idem esse, quando duæ hæ scripturæ factæ eodem tempore essent, sed à diuersis notarijs, tunc summam præsumi duplicatam. Et huc pertinet illud quod dicitur, tot esse debita, quot sunt scripturæ capita, *l. cum res, de euiction. l. scire debemus, de verb. oblig.*

Alhier aber seind diuersæ scripturæ, vnnd dieselbigen seind diuersis temporibus vorfertiget worden / die eine Anno 53. die andere Anno 54. vnd darumb scheinet zusagen / daß es summæ duplicatæ, vnd in den 1000. thalern sub nu. 4. die 500. thaler sub nu. 3. nicht comprehendiret sein.

Woran desto weniger zweiffel sein kan / weil alhie diuersitas quantitatum, vnnd diuersitas temporis concurriren / Vnnd so die diuersitas quantitatum vor sich allein / vnd die diuersitas temporis vor sich auch allein / der Operation vnd wirckunge sein / daß daraus pluralitas debitorum præsumiret vnnd vermutet wird / wie solches zuuor ausgeführet / So folget nothwendig / vnd schließlich / daß viel mehr pluralitas debitorum müsse præsumiret / vnd vermutet werden / wenn beydes diuersitas quantitatum vnd diuersitas temporum zusammen lauffen / Argumento sumpto à minori ad maius quod in iure validum est.

Vnd hieher gehöret / daß gemeiniglich gesaget wird / Duo vincula fortius stringere, *Authent. post fratres, C. de legit. heredit. & in c. 1. de treuga & pace. Bald. in l. vltim. in fin. C. de seruis fugitiuis. Corsetus in repetit. c. grandi, col. 23. de suppl. neglig. prælato. in 6. cum pluribus concordantijs, de quibus per Tyraquell. in tractat. de nobilitat. c. 18.* Et hinc Dd. dicunt, quamuis nobilitas sit à patre non matre, si mater sit ignobilis, tamen si cum paterna nobilitate concurrat materna, ex his parentibus ortum dicitur absolutam nobilitatem consecutum, *c. nouit, vbi omnes, extra de iudicijs. gl. in §. 1. versic. generis, in authent. de incestis nuptijs.* Hinc etiam traditum est, doctorem vtriusq; iuris, præferri Doctori vnius iuris tantum, *Hostiens. Panorm. & alij in c. 1. de consanguineis & affin. in c. Clerici, de iudicijs. Iason. in l. coheredi. §. qui discretus, col. 1. de vulg. & pupil.* Et sic Comes & Baro, præfertur comiti tantum, aut Baroni tantum, *Bald. in l. sed & milites, de excusat. tuto. quem sequuntur Felin. & Dec. in d. c. Clerici, de iudicijs,* vbi etiam dicunt, quod miles & Doctor, præfertur Doctori tantum, aut militi tantum, *quod etiam voluit Alexan. in l. centurio, colum. 5. versic. adde tamen, de vulga. & pupill. Decius consil. 161. pro domino præposito, col. 1.*

Die Rechte sagen auch vnd wollenn / Quando duæ sunt præsumptiones, quarum vna est inclusiua fraudis, doli, deceptionis, alia verò exclusiua, semper eam capiendam esse interpretationem quæ fraudem, dolum, deceptionem excludit, *l. merito, pro socio. l. . C. ad l. Cornel. de Sicarijs, l. 2. C. de petit. hered. Rom. consil. 68. incipiente, visis mihi propositis, nu. 8. & ibi prolixè Mandosius in verbo attendimus. Thom. Gram. consil. 7. incipiente Bellus terribilis, circa finem, & consil. 59. incipiente, in causa Masij, num. 31. Idem in consilijs criminalibus, consil. 13. in causa Milonsana, nu. 9. & consil. 31. incipiente, in causa magni Iohannis Baptistæ, n. 12.* Quia semper est capiendi via, vt excludamus delictum, *Bartol. in l. non solum. §. sed vt probari, de noui operis nuntia. Abbas in c. in præsentia, de probat. Innoc. in c. dudum, 1. de elect. Rola. à Valle consil. 1. n. 92. in 3. vol.* Et hoc ob notabilem præsumptionem, quæ est, quod nemo delinquere præsumitur, *l. merito, pro socio. c. dudum, de præsumpt. Thom. Grammat. decis. Neapolitan. 18. num. 5.*

In gegenwertigem Falle aber / seind zwo præsumptiones, deren eine dolum includiret / die andere dolum, excludiret. Dann wenn præsumiret vnd vermutet wird / daß die 500. thaler sampt den andern ensteln Posten / deren in J. B. dieteren Rechenschafft / auch in T. von der D. selbst einen Rechenschafft befunden / zusamen geschlagen / vnd daraus die 1000. thaler sub n. 4. zuwege gebracht

So includiret solche præsumptio vnnd vermutung dolum, in erwegung / daß inn erwehnte 1000. Thaler / nach J. B. Dieners Rechenschafft / gehören / die 48. Thaler Zinse / so Anno 54. in welchem Jare die vorwahrunge auff 1000. Thaler außgegeben / betaget gewesen / vnd ohne diese 48. Thaler Zinse / ist J. B. Anno 54. auff Ostern / T. von der D. keine 1000. Thaler schüldig gewesen / auff J. B. Dieners Rechenschaffe gezogen.

Wenn die andere Rechenschafft / so T. von der D. Anno 59. J. B. zugesand / im gleichen angesehen wird / lauffen die 48. Thaler Zinse / gleicher gestalt / die 1000. Thaler / vnd die entzelen Posten / so in erwehnter Rechenschafft gesetzet / machen keine 1000. Thaler / woferne die 48. Thaler darzu nicht geschlagen werden / vnd solten die 48. Thaler Zinse außgelassen / vnd an deren stadt die 60. Thaler Zinse / so Anno 54. betaget gewesen / gesetzet werden / würde die Summa sich nicht allein auff tausent Thaler / sondern höher erstrecken. Vnd kan sonst auch keine vrsache angezogen werden / warumb die 48. Thaler Zinse außgelassen vnd die 60. Thaler Zinse gerechnet werden solten. Vnd ist derowegen kein zweiffel / wenn die entzelen Posten / deren in beyden Rechenschafften / biß auffs 54 Jahr gedacht / zusammen gethan / vnd darauß 1000. Thaler gemacht werden solten / daß in solche Summa auch die 48. Thaler Zinse / deren in beyden Rechenschafften gedacht / gezogen werden müssen. Vnd woferne diesem also / vnnd die acht vnnd viertzig Thaler Zinse / mit den andern entzelen Posten zusammen geschlagen / vnnd darauß die 1000. Thaler / deren sub num. 4. gedacht / gemacht sein worden / So kan T. von der D. die 48. Thaler Zinse / von Anno 53. nicht fordern / quia fraudulenter ageret, & idem bis peteret.

Hiergegen / wenn auß den 500. Thaler vnd andern entzelen Posten / so in beyden Rechenschafften gesetzet / die 1000. Thaler / sub num. 4. nicht zu wege gebracht / so thut T. von der D. die 48. Thaler / deren in beyden Rechenschafften gedacht / billich fordern.

Vnd T. von der D. hat Anno 59. die 48. Thaler Zinse / von J. B. gefordert. Darumb scheinet zusagen / daß auß den 500. Thalern / vnd andern entzelen Posten / deren in beyden Rechenschafften erwehnung geschehen / die 1000. Thaler / sub num. 4. nicht zu wege gebracht / per Regulam, quæ habet, ea capienda est præsumptio, quæ dolum siue fraudem excludit.

Vnd diß ist darumb desto mehr zusagen / daß J. B. die Rechenschaffe / so T. von der D. Anno 59. jhme zugesand / acceptiret vnd angenommen / vnd damit alles / so in erwehnter Rechenschaffe befunden / approbiret / ratificiret vnd beliebet hat. Recipiens siquidem literas aut quid aliud absq; protestatione, omnia contenta, atq; suum præiudicium concernentia, fateri intelligitur, *l. filiusfam. 2. & ibi, Bart. ad SCtum Macedonianum, Clementi. 1. de procurat. Bart. in l. publica, §. fin. iuncta gl. depositi, Bart. l. cum tabernam. §. idem quæsitt, de pigno. Bald. l. si procurator absenti, in princ. de procur. Bart. & Bald. in l. Titius Seio, de constit. pecun. Bald. l. si literas. C. mandati, Rom. l. qui dotis, col. 7. soluto matrimonio. Maghesila. singul. 22. Cæpolla cautel. 24. Alex. l. non solum. §. morte, num. 23. & ibi Iason, num. 20. de operis noui nuntiatio. Alex. consil. 78. lib. 1. Felin. c. cum M. Ferrariensis, num. 36. & ibi Decius, nu. 29. & Franciscus Ripa, num. 131. extra de constit. Felin. c. 2. num. 20. extra de fide Instrument. Iason in repet. l. admonendi. num. 138. de Iureiur. Cardinal. Paris. consil. 91. num. 3. & consil. 127. num. 32. lib. 1. & consil. 5. num. 205. & 206. lib. 4. Anton. Gabriel. Roman. latissimè lib. 1. conclusio. titu. de præsumptioni. conclu. 2.*

So haben im gleichen J. B. heredes vnd Erben / gedachte Rechenschafft / so T. von der D. J. B. Anno 59. zugeschicket zu jhrem vortheil producirt / vnd thun sich darauff fundiren vnd gründen / Vnd müssen derowegen auch alles / so darinnen befunden / vnd wider sie ist / vnd verstanden werden kan / passiren vnd gut sein lassen. Scripturam enim producens, omnia in ea contenta fatetur, adeò vt cogatur pati, ex ea contra se fieri interpretationem. *gl. Alex. & Iason. in l. 1. §. editionis, de edendo. Decius l. fin. eod.* Etiamsi protestatus fuerit, se tantum producere scripturam in partibus, pro se facientibus, *Paris. consil. 125. num. 20. lib. 1. Schurff. consil. 54. num. 3. & 4. lib. 2.* Protestatio enim talis non releuat, etiamsi scriptura sit per se irreleuans, modò in vniuersum vel pro parte ab aduersario, in contrarium protestante, se acceptate in partib9 pro se facientibus, acceptetur, *Dd. in l. non solum. §. morte, vbi Iason eleganter & per multas rationes, num. 26. de operis noui nunciatione, quem refert atq; similia adducendo, sequitur Crauetta consil. 201. num. 5. & 6. li*

Endlich befindet sich / daß die vorschreibung vber 1000. Thaler / Anno 54. Montags nach Michaelis / gegeben / Auff die zeit aber / ist J. B. T. von der D. 1060. Thaler schüldig gewesen / wie auß T. von der D. Rechenschafft zuersehen / vnnd wenn auß den entzelen Posten / deren in erwehnter Rechenschafft gedacht / die 1000. Thaler / sub num. 4. zu wege gebracht sein solten / würden in die 1000. Thaler / auch die vbrigen 60. Thaler geschlagen / vnd darauß nicht vorgessen sein worden.

Vnd diese Sentents vnd Meinung / daß die 500. Thaler / deren in der vorsicherung sub num. 3. gedacht / nicht stecken in den 1000. Thalern / von welchen die vorsicherung redet / sub num. 4.

zuhalten.

zuhalten/stehen die vorigen Argumenta nicht im wege. Dann daß vor erst gesagt/pluralitatem debitorum non præsumi, Solches wird von allen Rechtsscribenten nicht approbiret/sondern viele seind in widerwertiger meinung/ wie ex prima ratione decidendi zuersehen.

Zum andern kan geantwortet werden/ daß erwehnte traditio doctorum, pluralitas debitorum non præsumitur, als dann raum vnd stat habe/Quando summæ siue quantitates diuersæ non proponuntur, Item quando diuersæ summæ siue quantitates in diuersis instrumentis non extant, per ea quæ in secunda & tertia decidendi ratione dicta fuerunt. Alhie aber sein diuersæ summæ siue quantitates, vnd diese quantitates diuersæ sein in diuersis instrumentis comprehendiret vnd begriffen.

Das ander Argument/ quando duo inter se certant, vnus de damno vitando, alter de captando lucro, ligt auch nichts im wege. Dann erwehnet Argument/kan wider J. B. Erben/ retorquiret werden. In erwegung/daß J. B. Erben/ wenn sie die 500. thaler/so T. von der D. J. B. vorgesetzet/innen behalten/vnd T. von der D. Erben nicht refundiren/de lucro captando, vnd hitgegen T. von der D. Erben/ de damno euitando certiren.

So seind die verisimilitudines, so vor J. B. vnnd dessen Erben eingefûhret/ der wichtigkeit nicht/daß darumb kônte oder môchte gesaget werden/ daß die 500. thaler/ dauon sub num. 3. in den 1000. thalern/dauon sub num. 4. sein solten.

Dann ob gleich auff die sub nu. 3. vber 500. thaler ausgegebene vorsicherung keine andere vorschreibung als die/so auff 1000. thaler sub nu. 4. gerichtet/erfolget sein mag. So ist jedoch darumb nicht glaublich/daß die 1000. thaler/aus den entzelen in beyden Rechenschafften sub num. 1. & 2. angezogenen Posten/zu wege gebracht. In erwegung/ daß solches in der vorsicherung/ sub nu. 4. mit dem allergeringsten wort/ nicht angedeutet wird/ Et quod scriptura non dicit, nec nos affirmare debemus, *Bald. in c. Rudolphus, colu. 2. versic. & ego dico, extra de rescriptis.*

So ist J. B. Anno 54. T. von der D. 1060. thaler schuldig gewesen/ wie T. von der D. Rechenschafft sub num. 2. klerlich ausweiset/ vnnd wenn die entzelen Posten/deren in erwehnter Rechenschafft gedacht/zusamen geschlagen/vnd daraus die 1000. thaler/ dauon sub num. 4. gesagt/ gemacht sein solten/ wûrden die 60. thaler nicht vergessen/sondern mit in die vorsicherûg sub n. 4. gezogen sein worden. Vnd weil solches nicht geschehen/ ist nicht glaublich/ daß aus den entzelen Posten/die 1000. thaler zu wege gebracht/sonderlich auch/ weil J. B. nach seiner ausgegebener vorsicherung auff 1000. thaler/die vorsicherung auff 500. thaler nicht abgefordert/welches er ohn zweiffel wûrde gethan haben/wenn durch die vorsicherung auff 1000. thaler/sub num. 4. die vorsicherung auff 500. thaler sub num. 3. cassiret/ auffgehoben/vernichtiget vnd getôdtet. Vnd kan mit bestande nicht gesaget werden/daß J. B. vorgessen haben solte/ daß er die vorsicherung/ auff 500. thaler Anno 53. von sich gegeben. Sintemal erwehnte vorsicherung/ nur anderthalb Jar/ vor der vorsicherung auff 1000. thaler hergangen/ wie das datum beider vorsicherung ausweiset. Et ex tam modico tempore, non potest obliuio induci, cum multi existimauerint, per lapsum decennij, præsumi obliuionem, *gl. in l. licet. C. de acquir. poss.* quam sententiam multi probarunt, qui referuntur à Socino Seniori, *cons. 38. col. 8. versi. nam per decennium, lib. 1. Idem respondit GoZadinus, cons. 9. n. 35. qui refert, eiusdem opinionis Bart. & alios fuisse. Idem respondit Marsil. consil. 20. nu. 23. & 24. latissimè Tyraq. de praescript. §. 1. gl. 4. in fin. qui infinitos in hanc sententiam retulit.*

Auch kônnen die entzelen Posten/ deren in beiden Rechenschafften sub nu. 1. & 2. gedacht/ nicht in eins geschlagen sein/ohne vorgehende zugelegte Rechenschafft/sonder T. von der D. mus sich J. B. vnd J. B. mit T. von der D. zuuor berechnet haben/ In betrachtung/ daß der Posten viele/ in beyden Rechenschafften befunden werden/vnd bey solcher berechnung/wûrde J. B. sich der vorsicherung vber 500. thaler wol erinnert/vnd dieselbige abgefordert haben/ wenn in die vorsicherung vber 1000. thaler sub num. 4. die 500. thaler/ darauff die vorsicherung/sub num. 3. gerichtet/ gebracht weren.

Vber diß alles/ ist nicht glaublich/ wenn die 500. thaler sub num. 3. in die 1000. thaler/sub num. 4. geschlagen sein solten/daß die Bûrgen sich jhrer ausgedruckten Siegel nicht erinnert/ vnd die vorsicherung vber 500. thaler sub num. 3. zucassiren vnd zuuornichtigen angehalten haben solten. In betrachtung/daß jnen vnd den jre kein geringer nachtheil vnd schade daraus entstehen môchte. Vnd hiemit werden die erste/andere/ vnnd dritte verisimilitudines gnugsam hintertrieben.

Vnnd ob wol das vierde vnnd letzte simile, mehr ansehens/ dann die vorgehenden/ hat/ So kan gleichwol darauff kûrtzlich geantwortet werden/ daß die 800. thaler bezahlet/ vnnd darumb keine Zinse darauff mehr sind geschlagen worden: Vnd daß gesagt/ es sey gewiß/daß die 500. thaler/ Anno 53. nicht erlegt/ solchs ist war/ wann es von den 500. thaler/ darûber die vorsicherung sub num. 3. vnter dato, in den heiligen Ostern Anno 53. auffgerichtet/vorstanden wird. Daß aber solche 500. thaler/eben die 500. thaler sein solten/ deren in beyden Rechenschafften/ sub nu. 1. & 2. gedacht/daran wird gezweiffelt. In erwegung/daß J. B. diener/in seiner Rechenschafft sub n. 1. setzet/dz Anno 53. T. von der D. J. B.

Diener

diener J. 500. thaler behändet/ vnd T. von der D. in seiner Rechenschafft/ welche J. V. Erben approbiret/ ratificiret/ vnd beliebet haben/ anzie het/ daß er in den heiligen Ostern Anno 52. J. V. 500. thaler gelehnet/ vnnd wird also aus den beiden Rechenschafften/ sub num. 1. & 2. befunden/ daß 500. thaler Anno 52. Vnnd im gleichen 500. thaler/ Anno 53. ausgezehlet/ vnd die eine 500. thaler seindt nicht bezahlet/ sondern darüber ist die versicherung sub num. 3. gegeben/ die ander 500. thaler/ sampt den andern entzelen Posten/ seind Anno 53. wie es scheinet/ erlegt/ vnd darumb hat T. von der D. solcher 500. thaler/ vnd der andern entzelen Posten in seiner Rechenschafft ferner keine erwehnung gethan/ vnnd dis so viel die 500. thaler/ deren in der vorsicherung/ sub num. 3. gedacht/ belanget.

So viel zum andern/ die 1000. thaler antrifft/ davon die vorsicherung sub num. 4. redet/ ist bereit bey der vörigen Post der 500. thaler ausgeführet/ daß erwehnte 1000. thaler aus den entzelen Posten/ deren in specie in beiden Rechenschafften sub num. 1. & 2. erwehnung geschehen/ nicht können zusamen geschlagen sein/ vnd dabey lassen wirs nochmahls beruhen/ mit diesem zusatz/ daß beider Rechenschaffte nicht richtig/ in erwegung/ daß in T. von der D. Rechenschafft angedeutet wird/ daß er T. von der D. Anno 52. 500. thaler ausgezehlet/ davon nichts zubefinden in J. V. dieners Rechenschafft.

Vnd zum andern/ setzet T. von der D. in seiner Rechenschafft/ daß er Anno 52. 250. thaler/ Item 50. thaler erlegt/ vnnd J. V. diener setzet in seiner Rechenschafft/ daß solches Anno 53. geschehen sein sol.

Vors dritte/ wird in T. von den D. Rechenschafft befunden/ daß jhme Anno 53. 48. thaler zinse betaget gewesen/ die er auch von J. V. thut fodern. Vnd dieser 48. thaler zinse/ so Anno 53. betaget gewesen sein sollen/ wird in J. V. Dieners Rechenschafft/ nicht gedacht.

Zum vierdten hat T. von der D. in seiner Rechenschafft/ daß jhme Anno 54. von zinsen 60. thaler/ nachstendig geblieben/ diese 60. thaler zinse/ werden in J. V. Dieners Rechenschafft de Anno 54. nicht befunden/ sondern in erwehnter Rechenschafft wird gesagt/ daß Anno 54. T. von der D. 48. thaler zinse betaget.

Zum fünfften/ hat T. von der D. in seiner Rechenschafft angemeldet/ daß J. V. jhme die zinse von 55. jahre schuldig geblieben/ als nemlich 60. thaler vnd 60. goldgülden. In J. V. Dieners Rechenschafft/ wird zwar der 60. thaler gedacht/ so Anno 55. T. von der D. an zinsen betaget gewesen/ der 60. goldgülden aber geschicht keine erwehnung.

Auß welchen allen dann befindlich/ daß die beiden Rechenschaffte/ sub num. 1. & 2. wenig vbereinstimmen/ so können wir desto weniger dahin stimmen vnnd schliessen/ daß die 1000. thaler/ sub num. 4. aus den entzelen Posten/ sub num. 1. & 2. zuwege gebracht sein sollen.

Nun wollen wir von den 1000. Goldgülden vnd 1000. thalern/ sub num. 6. welche summen vber die 500. thaler sub num. 3. vnnd die 1000. thaler sub num. 4. J. von der D. von J. V. Erben/ erfordern/ sich vnterstehet/ kürtzlich handeln.

Vnd so viel die 1000. Goldgülden angehet/ lassen wir vns bedüncken/ daß J. von der D. dieselben mit keinem fuge/ grunde noch bestande fordern können. Dann J. V. hat Anno 57. erwehnte 1000. Goldgülden T. von der D. entrichtet/ vnd bezahlet/ wie die Quittantz sub nu. 7. ausweiset/ vnd die bezahlete 1000. Goldgülden/ seind eben die 1000. Goldgülden deren sub num. 5. & 6. gedacht.

Solches weiset vor erst der numerus annorum klerlich aus/ denn Anno 52. in den heiligen Ostern/ hat J. V. wegen 1000. Goldgülden/ die F. von der L. nach seinem absterbend/ T. von der D. schuldig geblieben/ vnnd J. V. als F. von der L. heres vnd Erbe zalen hette sollen/ T. von der D. sein halbes gut D. derogestalde eingethan/ daß er T. von der D. erwehnt Gut D. von Anno 52. drey Jahr nach einander innen haben/ vnd vor die zinse der 1000. Goldgülden gebrauchen solte/ mit dem bedinge/ wenn die drey Jahr vmb/ vnnd dem einen oder andern nicht geliebte/ das Gut lenger zuhaben/ oder zu entrahten/ daß als dann J. V. T. von der D. 1000. Goldgülden entrichten vnd bezahlen solte/ wie aus der vorschreibung sub num. 5. zuersehen.

Vnd die drey Jahre haben jhren anfang Anno 52. in den Ostern genommen/ vnd sich geendiget Anno 55. in den Ostern. Vnd Anno 55. in den Ostern/ hat J. V. T. von der D. eine vorschreibung auff 1000. Goldgülden gegeben/ vnd sich vorpflichtet/ die 1000. Goldgülden vber ein Jahr/ als nemlich Anno 56. zuentrichten/ vnd wenn solches nicht geschehe/ solte der Haubtbrieff/ biß die würckliche bezahlung erfolgete/ in seinen würden vnd krefften bleiben/ auff die vorschreibung sub num. 6. gezogen.

Diese 1000. Goldgülden die J. V. Anno 55. das negstfolgende jahr/ als nemlich Anno 56. zuerlegen/ sich vorschrieben/ seind die 1000. Goldgülden deren sub num. 5. gedacht/ welchs vor erst die Jahr schar vor sich selbst gnugsam zuvorstehen giebt. Dann Anno 55. auff Ostern seind die drey Jahr auff welche die vorschreibung sub num. 5. gerichtet/ vmbgewesen/ vnd darumb/

weil

weil T. von der D. das Gut P. nicht lenger hat innen haben/ oder J. B. jhme dasselbe nicht lenger wollen lassen/ so hat J. B. T. von der D. die vorschreibung auff 1000. Goldgülden sub nu. 6. zugestellet.

Zum andern sagen die Rechte vnnd wollen/ Quod actus præsumitur factus ob causam necessariam præcedentem, *l. quadam mulier, de rei vindicat l. 2. de acquir. poss. Bart. in l. triticum. de V. O. l. 2. de condit. & demonst. l. cum seruus, de V. O. Paul. de Castr. consi. 133. incipiente, iste Martinus nu. vlt. lib. 2. consi.* Præsumitur, inquit, ob causam necessariam, & quæ ipsum ad hoc arctabat, factum, & sic ad finem soluendi debitum. *Idem Paul. de Castr. consil. 410. viso & examinato puncto supra scripto, num. 1. versic. præsumendum est ergo. d. l. 2. Abbas consil. 116. in fine, lib. 2. Rom. consil. 247. primo dici potest, col. 2. versic. est igitur videndum, Corneus consil. 316. col. 5. lib. 1.*

Nun ist aber J. B. T. von der D. wegen Franzen von der L. 1000. Goldgülden schüldig gewesen/ vnd weil T. von der D. das Gut P. vor die 1000. Goldgülden drey Jar innengehabt/ vnd die drey Jar Anno 55. vmb gewesen/ vnd domahls J. B. sich vorschrieben/ daß er T. von der D. 1000. Goldgülden schüldig/ so wird zu Rechte præsumiret vnd vermutet/ daß solche außgegebene vorschreibung/ wegen der 1000. Goldgülden so J. B. an F. von der L. statt/ T. von der D. schüldig geworden/ außgegeben sey.

Vnnd solches darumb desto mehr/ daß die Rechte sagen vnnd wollen/ Actum præsumi factum ex ea causa, quæ producitur, cum alia causa non probatur, *Bald. consi. 168. allegationes, circa medium, lib. 4. Aretinus consil. 35. col. 3. versic. & cum dicebatur. Corneus consil. 22. col. penult. lib. 1. Cravetta. consil. 158. num. 13.*

J. von der D. aber kan nicht probiren/ außführen/ noch erweisen/ daß J. B. jhme andere 1000. Goldgülden/ dann so von F. von der L. herrüren/ jemals schüldig geworden/ sondern das ist gewiß/ daß J. B. wegen F. von der L. T. von der D. 1000. Goldgülden schüldig gewesen/ vnd daß T. von der D. vor solche 1000. Goldgülden das halbe Gut P. auff drey Jahr innengehabt/ vnd die drey Jahr Anno 55. auff P. vmb gewesen. Darumb folget/ weil Anno 55. auff P. wie die drey Jar vmbgewesen/ J. B. eine vorschreibung/ auff 1000. Goldgülden T. von der D. gegeben/ daß solche vorschreibung auff keine andere 1000. Goldgülden/ dann allein auff die 1000. Goldgülden/ von welchen sub num. 5. wird gesagt/ vnd die J. B. wegen F. von der L. T. von der D. schüldig geworden/ könne gezogen werden.

Aus diesem wird nun weiter notwendig colligiret/ vnnd geschlossen/ daß die Quitans sub numero 7. In welcher T. von der D. bekennet/ daß er 1000. Goldgülden/ Anno 1557. von J. B. Diener entpfangen/ auff die 1000. Goldgülden/ davon sub num 5. & 6. gesaget wird/ vnd die J. B. wegen F. von der L. T. von der D. schüldig geworden/ vnd sonst auff keine andere 1000. Goldgülden könne noch müge gezogen werden. Daß/ wie zuvor gesagt/ es kan nicht beygebracht noch außgeführet werden/ daß J. B. T. von der D. andere 1000. Goldgülden schüldig geworden/ dann die 1000. Goldgülden/ so von F. von der L. herkommen/ vnnd davon sub numero 5. & 6. gesagt wird. Vnd darumb muß die Quitantz auff dieselben 1000. Goldgülden/ so Anno 57. erlegt vnnd bezahlet/ gehen.

Welches auch hieraus erscheinet/ daß T. von der D. in seiner J. B. Anno 59. zugesandten Rechenschafft/ allein/ von einem vnd nicht von zween tausent Goldgülden erwehnung thut/ vnd die ein tausent Goldgülden/ deren T. von der D. in seiner Rechenschafft gedencket/ seind eben die 1000. Goldgülden/ deren sub num 5. & 6. gedacht. Dann die vorschreibung sub num 6. ist auff 1000. Goldgülden/ vnd zugleich auff 1000. thaler gerichtet/ kürtze halben/ auff die vorschreibung gezogen. Vnd T. von der D. setzet in seiner J. B. Anno 59. zugesandten Rechenschafft/ da er der Zinsen/ die jhme von 1000. Goldgülden resten/ gedencket/ daß J. B. jhme schüldig sey/ 60. Goldgülden vnd 60. thaler/ vnd coniungiret also die Zinse von 60. Goldgülden vnnd die Zinse von 60. thalern. Vnnd solche coniunctio der 60. Goldgülden vnd 60. thaler zinse/ geschicht in erwehnter Rechenschafft dreymahl auff einander/ vnd weil Anno 55. J. B. T. von der D. die vorschreibung sub num. 6. gegeben/ vnd zugestellet/ vnnd darinnen bekennet/ daß er T. von der D. 1000. Goldgülden vnd 1000. Thaler schüldig/ vnd also die 1000. Goldgülden vnd 1000. Thaler coniungiret/ so coniungiret/ auch T. von der D. in seiner Rechenschafft die Zinse von 1000. Goltgülden vnd 1000. Thalern/ vnd darumb ist kein zweiffel/ daß die 1000. Goldgülden davon T. von der D. Rechenschafft saget/ eben die 1000. Goldgülden sein/ deren sub nu. 5. & 6. gedacht. Vnd diese 1000. Goldgülden/ seind Anno 1557. bezalet/ vermüge der Quitans sub nu. 7. Vnd derentwegen hat T. von der D. in seiner Rechenschafft/ nach solcher Anno 1557. geschehenen bezalung vnd erlegung/ der 1000. Goldgülden nicht mehr gedacht/ sondern allein der 1000. Thaler vnd 60. Thaler Zinse.

Woraus dann über voriges alles/ vnwidersprechlich erscheinet/ daß J. B. T. von der D. allein an Goldgülden/ 1000. Goldgülden schüldig gewesen/ vnd daß die 1000. Goldgülden eben die sein/ deren sub num. 5. 6. & 7. auch in T. von der D. Rechenschafft gedacht/ vnd daß darumb nach bezalung solcher 1000. Goldgülden T. von der D.

in seiner Anno 59. vbergegebenen Rechenschafft/ keiner 1000. Goldgülden noch zinsen von solchen 1000. Goldgülden / herkommen solten / ferner gedacht/ vnnd weil die 1000. Goldgülden / bezahlet/ kan J. von der D. dieselben zum andern mahl nicht fardern/ Quia bona fides non patitur vt idem bis exigatur.

Vnd hierwider thut nichts / daß T. von der D. in seiner Quittantz sub num. 7. angezeiget vnd vormeldet/ daß er wegen der hinterstelligen zinse von den 1000. Goldgülden/ die Haubt vorschreibung bey sich behalten/ woraus J. von der D. vielleicht erzwingen will / daß die Quittantz nicht auff die 1000. Goldgülden / deren sub nu. 6. gedacht/ sondern auff andere 1000. Goldgülden gehe/ In betrachtung / wenn gleich die zinse/ von denen 1000. Goldgülden/ dauon die Quittantz redet / entrichtet/ daß dennoch die vorschreibung / sub num. 6. nicht könte heraus gegeben werden/ weil in derselbigen auch 1000. thaler gedacht. Auff diesen einwurff kan kürtzlich geantwortet werden/ daß J. von der D. leichtlich hat entfallen können/ daß in der vorschreibung / auff die 1000. Goldgülden zugleich auch 1000. thaler gedacht/ Hominum enim memoria infirma est, *l. peregrè, de acquir. poss. Crauetta cons. 28. num. 4. & rursus cons. 45. num. 10.* & non omnia retinet, *l. 2. C. de veteri iure enucl.* Vnd folget derowegen nicht / daß die Quittantz nicht solte gerichtet sein / auff die 1000. Goldgülden deren sub num. 6. gedacht/ sondern auff andere 1000. Goldgülden / vnd diß so viele die 1000. Goldgülden anlanget/ sub num. 6.

So viel die 1000. thaler betrifft / deren in der vorschreibung / sub num. 6. im gleichen gedacht/ lassen wir vns bedüncken / daß erwehnte 1000. thaler/ eben die tausendt thaler sein / von welchen die vorsicherung sub num. 4. redet/ vnd daß derwegen J. von der D. vor erst / die 1000. thaler/ sub num. 4. vnnd zum andern die 1000. thaler/ sub num. 6. zugleich nicht fordern könne/ sondern zu frieden sein müsse/ wenn jhme einmahl 1000. thaler entrichtet/ vorgnüget vnnd bezahlet worden.

Dann obwol in der vorschreibung sub nü. 4. von 1000. thalern/ so J. B. in einer Summen/ von T. von der D. auffgeböhret / gesagt wird/ So hat jedoch J. B. in erwehnter vorschreibung/ T. von der D. auff die 1000. thaler / keine vnterpfendliche noch bürgerliche verwahrung gethan / sondern vorpflichtet sich allein / daß er zwischen dato, als nemlich/ Anno 54. Montags nach Michaelis vnd negstfolgenden weihenachten T. von der D. eine gnughafftige vorsicherung thun vnd bestellen/ vnd dieselbige zu seinem T. von der D. henden schaffen wollen.

Vnd diese vorsicherung / ist die vnterpfendliche vnd Bürgerliche vorsicherung/ sub nu. 6. In erwegung dz keine andere vorsicherung auff 1000. thaler zu schein kan vorgebracht werden/ dann die vorsicherung sub n. 6. Et actus præsumitur factus, ob causam præcedentẽ quæ producitur, quam diu alia non probatur, wie zuuor weiter ausgeführet/ solches giebt auch die zeit/ wenn dieselbe angesehen vnd erwogẽ wird. Dann zwischen Michaelis vnd Weihenachten daß domahls bevorstehenden 55. Jahrs / hat die vorsicherung vber 1000. Thaler / sollen vorfertiget werden / welchs sich ein viertheil Jahrs / nemlich von Weihenachten biß auff Ostern des 55. Jahres vorweilet / vnd in den Ostern Anno 55. ist die vnterpfendtliche vnd Bürgerliche vorschreibung/ sub num. 6. gegeben. Darumb aus der zeit zuersehen / daß die 1000. thaler/ deren sub nu. 4. gedacht / eben die 1000. thaler sein / deren in der vorschreibung sub num. 6. gedacht wird. Welchs weiter hieraus auch erscheinet / das T. von der D. in seiner J. B. Anno 59. zugesandten Rechenschafft nur allein 1000. thaler gedencket/ vnd der Zinse / so jhme von 1000. thalern restieret/ vnd wañ J. B. T. von der D. vber die ein Tausend thaler noch tausend thaler wehre schuldig gewesen / würde er derselben in seiner Rechenschaffe auch wol gedacht habẽ/ welches vorblieben vñ nicht geschehen / vnd darumb glaublich / daß J. B. allein ein Tausendt thaler / vnd nicht 2000. thaler / T. von der D. schuldig gewesen / wie dann solches auch hiemit erwiesen vnd bewehret wird / daß T. von der D. in seiner Rechenschafft sub numero 2. setzet / daß jhme Anno 54. Sechtzig thaler Zinse betaget / vnd diese 60. thaler Zinse müssen herrüren / von den 1000. Thalern sub numero 4.

Folgends setzet T. von der D. in seiner Rechenschafft weiter/ daß jhme Anno 55. vnnd Anno 56. Sechtzig Goldgülden vnd 60. Thaler Zinse / seindt betaget gewesen / vnd gedencket sonst keiner Sechtzig Thaler Zinse. Diese 60. Thaler Zinse aber/ kommen her von den 1000. Thalern/ sub num. 6. In erwegung / daß in der vorschreibung sub num. 6. gesagt wird / daß J. B. T. von der D. 1000. Goldgülden / vnnd 1000. Thaler schuldig / vnd daß von den 1000. Goldgülden / Jehrlichs 60. Goldgülden / vnnd von den 1000. Thalern / Jehrlichs 60. Thaler Zinse / söllen entrichtet vnd bezahlet werden. Vnd daß T. von der D. in seiner Rechenschaffe die 60. Goldgülden vnd 60. Thaler Zinse coniungieret / darumb weil T. von der D. Anno 54. 60. Thaler seind betaget gewesen / vnnd er T. von der D. Anno 55. vnnd Anno 56. Sechtzig Goldgülden vnd 60. Thaler Zinse coniungieret/ So ist sehr glaublich vñ fast vnzweifelich/ daß die Zinse vnd 60. Thaler / so Anno 54 betaget gewesen / mit den Zinsen / vnd 60. Thalern / so Anno 55. vnnd Anno 56. betaget gewesen/

wesen / von einer Hauptsummen 1000. Thaler herkommen müssen.

Welches aber alles auch hiermit bewehret wird / daß Anno 57. die 1000. Goldgülden bezahlet / wie T. von der D. Rechenschaffe vnnd Quitantz ausweiset / vnnd T. von der D. nach solcher beschehenen bezahlung der 1000. Goldgülden / in seiner Rechenschafft / von Anno 58. 59. vnd 60. widerumb allein 1000. Thaler vnd nicht zwey tausent Thaler gedencket. Daraus folget schließlich / daß J. B. T. von der D. nur allein 1000. Thaler / vnnd nicht zwey tausent Thaler schüldig gewesen / Vnd daß die 1000. Thaler / davon sub num. 4. eines sein / mit den 1000. Thalern sub numero 6. wie wirs dann auch nicht anders schliessen können / dann daß solche 1000. Thaler / sub num. 4. vnd sub num. 6. eine summa.

Ob aber wol will gesagt werden / daß die tausent Thaler glaublich bezahlet sein möchten / vnd zu dero behueff etliche vormutung coniecturæ vnd gissung in facti specie seind angezogen worden / So halten wirs jedoch davor / woferne kein ander beweiß / der beschehenen bezahlung zuvor schein kan gebracht werden / daß aus den angezogenen coniecturen vnd gissungen / keine bezahlung könne mit bestande erzwungen werden.

Dann solutio est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur, *l. quæcunq. de public. & l. in rem act. l. in bello. §. facta, de capt. & postli. reuersis, l. 1. C. de probation. l. assueratio C. de non numer. pecun. l. si emancipati, C. de collatio. ibi, seq. emancipatum esse probaueris. l. vnica. C. de mandat. princip. c. cum in iure, de offic. delegat. c. 1. de procurat. c. in præsentia, de probat. Cagnol. in l. 1. num. 212. C. si certum petatur. Vasquius in præfat. contro. illustri. num. 25. Catellia. Cotta in memorabili sub litera F.*

Vnnd die Rechtsscribenten tradiren / sagen vnd wollen / auch in specie, quod debitor solutionem probare debeat, si creditor neget pecuniam sibi esse solutam. *Ita traditum est ab Innocent. in c. super his, colu. 2. in fin. & ibi Hostiens. in §. cum autem, col. 2. & ibi etiam Ioh. de Aretin. col. fin. de accusat. Bald. in l. in contractibus, in §. illo, C. de non num. pecun. & in l. cum mulier, col. 14. in fin. versi. 2. hoc probatur, soluto matrimonio, Bart. in l. in illa, col. 2. vers. & hac lex, de V. O. Bart. in l. 2. colu. fin. C. de contrah. emptio. late Anton. Gabr. Roman. lib. 1. conclusio. tit. de probatio. conclusio. 6. num. 15.*

Es würde auch zweiffels ohn J. B. von T. von der D. eine Quitantz auff die 1000. Thaler / wenn dieselbe bezahlet weren worden / genommen oder aber die vorschreibung auff 1000. Thaler / weil die 1000. Goldgülden zuvor bezahlet / abgefordert haben / deren keins ist geschehen / darumb nicht glaublich / daß die 1000. Thaler bezahlet / vnd J. B. nichts weniger die vorschreibung in T. von der D. Henden gelassen haben solte / Quod esset suum iactare & profundere; quod nemo facere præsumitur. *l. cum de indebito, de probat. c. super eo, de renunciatio. c. quia verisimile, de præsumpt.* Vnde in dubio non præsumitur donatio & liberalitas, *secundum gl. & Bart. in l. qua dotis, solut. matrim. & in l. cum quid, si certum petatur*, Quod in tantum verum est, vt potius rem à lege prohibitam, quàm donationem præsumamus. *Bald. in l. vlt. C. de dotis promiss. Socin. consil. 73. circa primum. col. penult. lib. 1.* Et stultitiam potius quàm donationem, *Baldus in l. generaliter, colum. 2. in 4. oppositio. C. de non num. pecun.*

J. B. hat auch eine Quitantz / auff die bezahlte 1000. Goldgülden von T. von der D. gehabt / vnnd nichts weniger hat J. B. in seinem Kranckenbette / den Hauptbrieff auff die 1000. Goldgülden gefordert / Wenn nun J. B. die 1000. Thaler bezahlet haben solte / würde er viel mehr / auff den Hauptbrieff gedrungen / oder zum wenigsten eine Quitantz auff die 1000. Thaler gefordert / vnd sich vnd den seinen vorgesehen haben. Weil aber keine Quitantz vorhanden / vnd der Hauptbrieff auff 1000. Thaler / bey J. von der Dulst / so ist glaublich / daß die 1000. Thaler nicht müssen bezahlet sein.

Vnd irret nichts / daß T. von der D. nach Anno 60. die Zinse von den 1000. Thalern nicht gefordert / da er doch wol 8. Jahr hernacher gelebet. Dann aus T. von der D. Rechenschaffe befindlich / daß sein T. von der D. gebrauch vnd gewonheit gewesen / daß er die jährliche Zinse nicht abgefordert / sondern viele Jahr stehen habe lassen.

Im gleichen irret nichts / daß die Widwe vnd J. von der D. nach T. von der D. tödtlichen abgange die Zinse in vielen Jahren nicht abgefordert / der 1000. Thaler auch nicht gedacht / dann solches propter ignorantiam, vnd daß sie nicht gewust haben / daß die Brieffe vorhanden gewesen / geschehen. Et ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia, *l. verius, de probat. §. quod autem, Institut. de legat. l. super seruis. C. Qui milita. non poss. lib. 12. c. præsumitur, de R. I. in 6. Iohan. Andr. in c. ad Apostolica, de Clericis excom. gl. in l. 1. de receptis.*

Vnd ohne das / daß die ignorantia vnd vnwissenheit præsumirt wird / hat J. von der D. auch bey seinen Adelichen Ehren / vnd Christlichem Gewissen / mit Handgebender trewe / ausgesaget / daß er von keinem Brieffe / auff J. B. lautend / wissenschaffe hette / vnd daß seine Mutter auch jhme von solchen Brieffen niemahls etwas gesagt / Vnd weil er solches auff sein Christlichs Gewissen genommen / kan nicht anders gesagt werden / dann daß deme auch also sein müsse /

Cum immemor salutis æternæ, nemo præsumatur, *l. fin. C. ad l. Iuliam repetundarum. c. sanctimus 7. quæstio. 1. ibi d. l. fin. de verbo ad verbum refertur, c. significavit, extra de homicid. Crauetta consil. 6. num. 31. Paul. de Castro in 4. parte consiliorum, consil. 302. incipiente ad bene examinandum dubia, num. 4.*

Vnd aus diesem allem/ haben J. V. Erben abzunehmen/ wie J. von der D. forderung geschaffen/ Vnnd wie vnd welcher gestalt sie sich schützen vnd vortheidigen können/ wieder J. von der D. in deme/ daß er die 5000. Goldgülden/ darzu auch die 1000. Thaler zweymahl thut fordern. Vnd daß also zu Rechte zu erkennen vnd auszusprechen sey/ wie von vns allhie decidiret/ bekennen wir Dechant/ Ordinarius vnd andere Doctores der Juristen Facultet in der Fürstlichen Julius Vniuersitet Helmstadt/ eines jedern bedencken vnbegeben/ zu Vrkund haben wir vnser Facultet Siegel hierunter gedrucket/ Actum &c.

CONSILIVM TRIGESIMVM-PRIMVM.

Der Fall/ darauff ein Rahtschlag begeret wird/ thut sich kürtzlich/ wie folget/ verhalten.

Es ist D. von der S. auff B. vnd A. Erbgesessen/ mit Tode abgangen/ vnd hat seine Vettern die von der S. des schwartzen Partis, so die gesambte Hand/ an seinen Lehngütern gehabt/ vnd noch haben/ nach sich vorlassen. Die Geuettern aber allesampt/ seind dem vorstorbenen so weit vorwand/ daß keiner vnter ihnen/ vllam gradus prærogatiuam anziehen/ vnnd daß er dem vorstorben neher/ als die andern zugehören solte/ erweisen kan oder mag. Diesem vngeachtet/ wil sich J. von der S. R. seligen Söhn/ des verstorbenen Lehngüter/ vnter dem schein vnnd vorwenden/ daß seliger D. von der S. ihn vor seinen negsten Agnaten gehalten/ vnnd seinen negsten Agnaten genennet/ allein anmassen/ vnnd die andern Vettern des schwartzen Partis dauon ausschliessen/ vngeachtet/ daß er J. von der S. selbst/ bey D. von der S. lebend zeit/ gegen die Geuettern des schwartzen Partis, sich zu vnterschiedlichen zeiten/ daß sie zu den Gütern ja so wol als er berechtiget/ vornehmen hat lassen. Aus diesem Falle werden nun etzliche fragen vorgestellet.

Prima Quæstio.

Nd vor erst/ wird gefraget/ ob J. von der S. darumb daß D. von der S. seliger jhnen vor seinen negsten Agnaten gehalten vnd genennet/ vor den negsten Agnaten zu halten sey/ vnnd den andern Vettern alle des schwartzen Partes/ in des verstorbenen/ nachgelassenen Lehngütern/ præferirt vnd vorgezogen werden könnet

Rationes dubitandi.

ZV bestendiger ausführung dieser vnnd anderer nachfolgenden Fragen/ wil ich vor erst/ pro affirmatiua parte, etliche argumenta einführen/ vnd hernacher die Quæstion decidiren/ vnd die eingeführten Argumenta kürtzlich widerlegen/ quia disputando & opponendo veritas clarius ostenditur, *l. fin. §. mixta. de muner. & honor. l. offilius, de legat. 3.* cum opposita iuxta se posita, magis elucescant, *authore Aristotele in 2. de cælo. & mundo, quem refert Corneus consil. 5. in princip. lib. 3. Crauetta consil. 135. num. 18.* Et sicuti aromata magis redolent, quo magis conteruntur: Ita veritas quanto magis conteritur & oppugnatur, tanto clarior expulsis nebulis in lucem progreditur, *Castrens. consil. 25. solet aromatum, in princ. lib. 1.*

Vnd

Und lesset sich darnach ansehen/daß J. von der S. vor den negsten des abgestorbenen D. von der S. Agnaten und Vettern zuschetzen / zuhalten und zu achten sey/ Und darumb den andern Vettern allen des schwartzen Partes/in den vorlassenen Lehngütern præferiret und vorgezogen werden müsse. Dann D. von der S. seliger/hat J. von der S. seinen negsten Agnaten und Vettern bey seinem leben genennet. Et per huiusmodi nominationem, probari videtur, I. esse proximum agnatum T. sicuti per nominationem filij sui à patre factam, filius naturalis probatur esse legitimus filius, *Nouell. 117. de diuersis capitulis & solutione matrimoniorum. §. ad hæc verò. & ibi Bart. & Angel. & in authen. si quis liberos. C. de natur. liber. & in c. per tuas, vbi gl. Abbas & reliqui Canonista, extra qui filij sint legitimi.*

Und solche nomination / daß J. von der S. D. negster Agnate und Vetter / ist von seligen D. von der S. nicht incidenter, unnd propter aliud sondern principaliter, propter se, darumb daß D. von der S. seinen Vettern J. von der S. vor seinen negsten Agnaten und Vettern gehalten / unnd gehalten haben wolte / geschehen. Et ideo nominatio talis probat Ioachimum esse proximiorem agnatum, donec contrarium probetur, sicuti de filiatione dicimus, quod pater, qui aliquem filium suum nominat principaliter & propter se, constituit nominatum in quas. possessione filiationis, donec contrarium probatum fuerit, *Ita Iason. in consil. 106. colum. 1. in 1. volum. per l. fin. de probat. Bartol. in l. quod Senatusconsulto, num. 2. de liber. agnoscen. Decian. responsio. 6. num. 9. in 2. volum. Roland. à Valle, consil. 22. num. 25. in 3. volum. Iason. in l. neq; professio, num. 1. versic. imò plus talis asseueratio. C. de testament.* Et quod de nominatione filij dicitur, quod per eam nominatus constituitur, in quasi possessione filiationis, idem dicendum est de nominatione fratris, aut alterius cuiuscunq; nominationis, *Paul. de Castro; consil. 151. viso puncto, lib. 1. Crauetta, consil. 249. num. 2.*

So hat auch D. von der S. J. von der S. zu dem ende / seinen negsten Agnaten und Vettern genant/daß erwehnter J. von der S. jme D. von der S. nach seinem tödtlichen Abgange in den Lehngütern succediren und folgen möchte.

Weil dann die negsten Agnaten und Lehnsfolgere/in den Lehngütern pflegen succediren und zufolgen/So wird J. von der S. vor den negsten Agnaten des abgestorbenen D. von der S. biß ein widertheil ausgeführet/ billig gehalten. Sic enim de nominatione filij dicimus, quod nominatio filij etiam incidenter propter aliud facta, probat nominatum esse filium, si quis nominetur filius, in his quæ concernunt actū spectantem ad filium, *Bart. in d. l. 2. nu. 3. versic. nunc ego addo, de liber. agnos. ibi Bartol. inquit:* si aliquis incidenter propter aliud appellat aliquem filium, siquidem est talis actus, qui non congruit nisi filio, tuus appellatus filius, constituitur, in quasi possessione filiationis. Et subijcit postea Bart. fateor quod nuda enunciatio non præiudicat, nisi illud, quod vltra ponitur, & propter quod nomino filium, conuenit magis filio quàm extraneo. Tunc constituit eum in quasi possessione filiationis, vt si dico, veniat filius meus, quem volo vt res meas tractet, *Panorm. in c. per tuas, num. 6. circa finem, de probat. Paris. consil. 10. num. 50. 53. & 56. in 2. volum.* vbi concludit talem nominationem probare saltem præsumptiuè adeò vt transferatur onus probandi in aduersarium, *Roland. à Valle d. consil. 22. num. 26. in 3. volum. Tiberius Decia. respons. 21. nu. 17. in 1. volu.*

Es hat auch D. von der S. seliger / J. von der S. nicht allein einmahl seinen negsten Agnaten und Vettern genennet/ sondern solches ist offt und viel geschehen / Et propterea habendus est J. von S. pro proximiori agnato ipsius defuncti, cum etiam plures nominationes constituant quem in quasi possessione filiationis, atq; ita plures nominationes considerant, *Parisi. consil. 10. num. 36. in 2. volum. & in consil. 13. num. 6. eod. vol. Decius consil. 54. in 2. vol. Roland. à Valle consil. 22. num. 27. in 3. volum.*

So ist J. von der S. gegenwertig gewesen/ wenn D. von der S. seliger/jhnen seinen negsten Vettern genennet / und hat solches nicht widersprochen / woraus dann nochmahln zusagen und zuschliessen stehet/ daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat und Vetter ist. Sic enim de filio traditum est, quod nominatio probat illum esse filium etiamsi facta fuerit, per verba enunciatiua, quando filius nominatus fuit præsens vel consensit, vt tenet Imol. *in l. ex hac scriptura, de donat. & sequitur Felin. in c. per tuas, num. 10. versic. fallit nisi talia verba, de probat. & ita respondit Gozadin. consil. 12. num. 18. & sequen. & num. 27. versic. non obstat. Signorol. consil. 219. num. 5. & 6. Beroius. consil. 118. num. 6. in 2. parte Decian. respon. 1. num. 106. in 3. vol.*

Und die quasi possessio proximitatis, in welcher J. von der S. befunden wird/ scheinet jhme J. von der S. auch darzu erspriesslich zu sein / daß vor jhme J. von der S. mus erkandt werden/ daß er des abgestorbenen D. von der S. negster Agnat unnd Vetter ist. Und derowegen in den nachgelassenen Lehngütern / den andern Agnaten unnd Vettern sol præferirt und vorgezogen werden. Ita enim de quasi possessione filiationis, quod ea sufficiat in decisorijs petitorij iudicij, *tradidit Corneus consil. 1. colum. 10. ad finem, versic. nec obstat, lib. 3. Decius consil. 54.*

Fulgos. Castrens. Alex. & alij quos refert ac sequitur Cranett. consil. 249. nu. 2. Cephalus consil. 137. nu. 44. Paris. consil. 10. num. 61. 64. & 70. lib. 2. Decius consil. 321. in causa, num. 1.

Vnd zu besterckung dieser Opinion vnd meinung thut nicht wenig Innocentius & Hostiensis *in c. cum ab Ecclesiarum, de offic. ordin.* vbi voluerunt, quod si Princeps scribit alicui vniuersalitati, eam ciuitatem nominans vel collegium, ex hoc dicitur satis probatum, eam vniuersitatem, esse ciuitatem vel collegium, quod etiam à Bartolo traditum est, *in extrauagant. qui sint rebelles, in verbo Lombardi, & notauit Alexand. in additionibus ad Bartol. in l. vnica, in verb. ciuitas, C. de metropol. Berylo lib. 11.* Ad eundem modum videtur dicendum, satis probatum esse, I. ab S. proximiorem esse agnatum T. ab S. ex eo quod defunctus D. I. proximum suum agnatum nominauerit.

Gleicher gestalt / kan anhero gezogen werden / Quod Castrens. scribit, in cons. 107. quantum ad primum in 2. volum. vbi tradit satis probatum esse, aliquem esse filium nobilis viri, si in literis Principis ad eum directis, dicatur talem esse filium nobilis viri.

Es wird auch nicht vnfüglich zu den vorigen eingeführet / daß die Rechte sagen vnnd wollen / Collegium probari examinatione & admissione eius Syndici, *Innocent. in c. cum ab Ecclesiarum, num. 2. de offic. ordina.* vbi dicit hoc procedere non modo in collegijs Laicorum & negotiatiorum, sed etiam in collegijs Ecclesiarum, *& sequitur Anton. de Butrio in proœm. Gregor. num. 31. quem ibi sequitur, Felin. num. 24. Et Petrus Anchora in c. statutum, de rescriptis in 6. & Castrens. consil. 107. in princip. in 2. volum. Decianus responsio. 6. num. 3. cum sequens. in 2. volum.*

Ebenmessiger weise / thut zu besterckung voriger meinung / daß die Rechte sagen vnd wollen / seruum esse liberum, si quis seruum, filium nominet, *per text. in l. vltim. Instit. de adopt. Tiberius Decianus responsio. 21. num. 18. in 3. volum.*

Vber diß alles sagen die Rechte vnnd wollen / Quod filius ex adulterio dicatur esse natus, si pater filium nominauerit filium adulteræ, *Anchora. consil. 225. in 2. dubio, Alexand. consil. 88. in 7. volum. Corneus consil. 2. colum. 2. in 3. volum. Barbat. consil. 68. in 4. volum. Iason. consil. 125. colum. 3. in 4. volum. Decius consil. 288. in princip. Alciat. in præsumpt. 37. in 3. regul. num. 10. GoZadin. consil. 13. num. 48. versic. præterea Gratus consil. 158. colum. 2. in 2. volum.* quamuis aliàs expresso iure cautum sit, quod filius præsumatur natus ex marito, etiamsi mulier eodem tempore, cum alio adulterium commiserit, *l. miles. §. defuncto, de adult. notatur in c. Michael de filijs presbiter. Abbas & Dd. in c. per tuas, de probat. in l. filium definimus, de his qui sui vel alieni iuris sunt. v. transmissa, qui filij sint legiti. Boër. decis. 199. nu. 3. GoZad. consil. 12. col. 1.*

Rationes decidendi.

Ob nun wol / die eingeführte Argumenta vnd rationes wichtig sein / vnnd aus denselben probabiliter könte concludirt vnd geschlossen werden / Daß J. von der S. des abgestorbenen D. von der S. negster Agnat vnd Vetter sein / vnd derowegen zu den nachgelassenen Lehngütern / vor allen andern Vettern des schwartzen Parts vorstattet werden müste / Jedoch wenn die sache etwas tieffer vnnd reiffer erwogen / vnd allein auff die Warheit / quæ nihil aliud est quàm ipsa rerum constantiæ & firmitudo, & basis ac fundamentum Iustitiæ, *Bald. consil. 343. incipiente, examinanda sunt capitula, num. 3. lib. 1.* & quam semper ante oculos habere debemus, *Paul. de Castro consil. 419.* cum sit res inexpugnabilis, *Matthæus de Afflict. in constitut. Neapol. Rubr. 23. num. 4. lib. 1.* & Deum sequatur, qui veritatem sequitur, *c. quisquis. 11. quæstio. 3. Hieronym. Cagnol. in l. 1. num. 26. C. de edendo.* geschehen wird / So kan nicht anders gesaget noch geschlossen / auch zu Rechte nicht anders ausgesprochen noch erkandt werden / dann daß die Geuettern von der S. des schwartzen Parts / zu des abgestorbenen D. von der S. nachgelassenen Lehngütern zugleich befugt / auch zu denselben zugleich billich gelassen werden / Vnnd daß J. von der S. in solchen Lehngütern / vor den andern seinen Vettern schwartzen Partes / keine prærogatiuam noch vorzug habe / sich auch mit fuge / recht vnd billigkeit / vor den andern seinen Vettern des schwartzen Parts / keiner prærogatiuen noch vorzugs vnterwinden noch anmassen könne.

Vnd solches aus warem bestendigen grunde der Rechten auszuführen vnd darzuthun / mus anfenglich in acht genommen werden / daß die von der S. des schwartzen Partes / an allen vnd jeglichen Lehngütern / so sie haben / die gesambte Hand oder simultaneam inuestituram vnlangst erlanget.

Dann solches vormag klerlich vnd im Buchstaben der Lehnbrieff so der jetziger Herr Churfürst / der Durchleuchtigster vnnd Hochgeborner Fürst vnd Herr / Herr Johannes Georg / Marggraffe zu Brandenburg / des Heiligen Römischen Reichs ErtzCammerer vnd Churfürst / etc. denen von der S. vnter dato Cöln an der Sprew / Montags nach Iubilate Anno 1571. gnedigst gegeben / in welchen nicht allein wird ge-

sagt

sagt/ daß ihre Churf. Gnade/die von der S. zu B. A. vnnd L. vnd ihre Männliche Leibs Lehns Erben zu rechtem Manlehn vnd gesambter Hand geliehen haben/diese hernach beschriebene Güter/ als nemlich das Schloß vnd Städlein B. vnnd Schloß vnd Städtlein A. vnd das Schloß L. zu sampt den Gleid vnd Zöllen daselbst ꝛc. In massen sie vnd ihre Vorfahren die von alters vnd biß anhero zu rechten Mannlehn / vnnd gesampter Hand gehabt / besessen / genossen vnd gebrauchet haben / Sondern auch vber das vormeldet wird/ daß ihre Churf. G. ihnen denen von der S. aus besondern gnaden / an allen vnd jeglichen Lehngütern/so die genanten von der S. von J. Churf. G. ihrer Churf. G. Vorfahren / vnnd Voreltern/ zu Lehn gehabt vnd besessen / oder sonst aus gnaden bekommen / daran sie doch nicht vorsamlet gewesen / die gesambte Hand vorliehen / wie solches außführlicher vnnd weiter in dem Lehnbrieffe/ dahin kürtze halber gezogen/referiret vnd vormeldet wird. Et dictus tenor inuestituræ, qui derogat omni naturæ feudorum, seruandus est & hæc in feudis vna maxima est, *Laudensis in c. vnico, num. 5. de his qui feudum dare poss. in c. vnico, §. quia etiam, num. 8. Episcop. vel Abbatem feudum dare non posse. Iacobin. de feudis, super verbo Marchio, num. 2. ibi, in materia feudali accipe vnam maximam.* Eaq; mente tenenda est, *Bald. in c. vnico. ibi, propter tenorem inuestituræ, de duobus fratribus à capit. inuestit.* Et ad eam semper recurrendum est, *Bald. in l. quoties, colum. 1. C. de suis & legit. & in præludijs feudorum, in 4. diuisio. Roland. à Valle consil. 67. in princ. in 1. volum. & consil. 41. num. in 2. volum.* Nec ab ea est recedendum, *Bald. in c. vnico, versic. porro si dominus, de feudo Guardiæ, & in c. vnico, §. deniq. quæ fuit prima causa benef. amittend. Roland. à Valle consil. 60. nu. 15. in 1. volum.* Tenor namq; inuestituræ, potior est omni natura feudorum, eumq; non restringere, sed indefinitè interpretari debemus, prout verba sonant, *Bald. consil. 251. considerandum est, quod quando emphyteusis, lib. 2. Tyraquell. in l. si vnquam, super verbo libertis, num. 9. C. de reuocan. donatio. Rolan. à Valle consil. 79. num. 38. in 2. volum. Hieronym. Schurff. consil. 98. num. 1. 2. & 3. in 1. centur. & consil. 31. num. 1. in 2. centur. & consil. 21. num. 15. & 16. in 3. centur. Zasius consil. 12. num. 59. lib. 1. Henning. Goden. consil. 27. nu. 2. & consil. 104. n. 14. Franciscus. Curt. in 1. parte tractat. feud. quæst. 6. num. 29. Roland. à Valle consil. 53. num. 1. 2. & 3. & seq. in 3. volum. Idem consil. 3. num. 5. in 4. volum. Paris de Puteo de reduitegrat. feudor. c. 30. num. 12. & c. 94. num. 14. & c. 229. num. 2. & c. 237. num. 8.*

Gleicher gestalt ist zumercken/ daß nach rechtlicher verordnung nicht alle Agnaten / so die gesambte Hand vnd simultaneam inuestituram, an einem Lehngute erlanget/ in ihres abgestorbenen Vettern / nachgelassenen Lehngütern / an welchen sie die gesambte Hand bekommen / zugleich succediren/sondern allein die jenigen/so dem abgestorben / die proximiores vnd negsten sein. Dann also wird es in allodialibus bonis, in den Erbgütern obseruiret vnd gehalten. In ijs ab intestato succedunt, qui proximiores sunt in gradu ei, cui succeditur. *§. intestatorum, Institut. de heredit. quæ ab intestat. deferuntur, inn. ceto princ. tit. de legitima agnato. success. & §. si plures, Institut. eodem titulo. l. Iurisconsultus, de gradibus l. 2. de suis & legit.* Et hæc regula in transuersalibus semper vera fuit, & hodiè etiam secundùm ius authenticorum siue Nouellarum constitutionum vera est, vnico casu excepto, quod filius defuncti fratris cum patruo suo ad hereditatem admittitur, *Authen. cessante, & authen. post fratres. C. de legit. hered.* Et in hoc correxit Iustinianus ius commune vsq; ad sua tempora obseruatum. Et illa dispositio, quamuis Iustinianus aliud non disposuisset limitando, non posset extendi ad alios casus, cum sit correctoria iuris communis, *vt notatur, per gl. & ibi abundè per Iasonem in authen. quas actiones. C. de sacro. Eccles. l. sancimus. C. de testam. l. præcipimus. C. de appellat.* Iam verò Iustin. vlterius processit limitando & restringendo dispositionem suam in hæc verba. Huiusmodi priuilegium in hoc ordine cognationis, solis præbemus fratrum masculorum & fœminarum filijs & filiabus, vt in suorum parentum iura succedant, nulli alij omnino personæ & hoc ordine venienti hoc ius largimur.

Vnd wenn Güter per fideicommissum relinquiret werden/sagen die Rechte vnd wollen/ Quod fideicommissa regulariter deuoluuntur secundum ordinem successionis ab intestato, *secundum gl. communiter approbatam, in l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. cum concordantijs adductis per Angelum & scribentes, in l. vltim. C. de verb. signif. & per Socin. consil. 249. materia præsentis, col. 13. versic. tertiodecimo in 2. volum. & consil. 86. visis, num. 13. & consil. 50. viso, num. 4. in 3. volum. & consil. 79. capiendo, num. 14. in 4. volum. Corneus, consil. 122. præmittendum in 2. volum.*

Vnd also tradiren vnnd lehren die Rechtsscribenten / Quod etiam in fideicommissis filius intrat in locum parentis, & vnà cum priori in gradu succedit, cum quo pater eius simul fuisset successurus, *vt per gl. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso, de legat. 2. quam videntur ibi sequi, Bartol. Angel. Castren. & Imol. & idem Imol. in l. Gallus, §. quidam rectè. de liber. & posthum. Castrens. in l. vlt. C. de V. S.* quia iure communi filius intrat in locum patris, *§. cum filius Instit. de hered.*

qua ab intest. deferuntur, & in §.1. de hered. ab intestato venienti. quamuis non desunt, qui tradunt in fideicommissis filium in locum patris non intrare, *Bald. in l. cum ita, §. in fideicommisso. de legat. 2. & Bald. sequitur, ibi, Cumanus in gl. supra verbo proximo, & complures alij quos refert Tiberius Decian. respon. 11 nu 318. 2. volu.*

Vnd wie es in allodialibus bonis vnnd in Erbgütern dißfals wird obseruirt/ vnd gehalten/ Also wird es auch in bonis feudalibus vnd den Lehngütern ebenm-ssiger weise obseruiret vnd gehalten/ Vnd geschicht die successio, propter simultaneam inuestituram, in den Lehngütern dergestalt/ daß die Agnaten/ so dem verstorbenen die negsten sein/ succediren/ vnd die andern/ so in weiterm Grad sein/ außschliessen. Dann so viele die Lehengüter betrifft/ befindet man nicht/ daß in diesem Punct/ zwischen den Lehen vnd Erbgütern ein vnterscheid sein/ vnnd in den Lehnrechten ein anders/ dann in den gemeinen Keyser Rechten dieses fals constituiret sein solte. Et idcirco idem dicendum in feudalibus bonis, quod in allodialibus, quod nimirum illi, qui defuncto proximiores sunt, ad bona feudalia T. à S. admitti debeant, *per text. in c. unico. §. final. de feudi recognitione, vbi dicitur,* siquidem legis peritum sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absq; calumnia vti posse lege scripta. Et de eo dubitandum minimè est, cum etiam *in c. vnico, in fine, de natura successio. feudi.* dicatur, feudum ad proximiores pertinere debere.

Vnd der gemeinen Keyser Rechte/ habe ich darumb gedacht/ daß nach laut vnnd inhalt der Sachsen Rechte/ es eine andere gelegenheit/ mit der gesambten Handt hat/ vnnd wird durch gemeiner verordnung der Sachsen Rechte die gesambte Hand/ vnd nicht die proximitas in acht genommen/ *vt est textus* Lehnrecht/ *c. 32.* vnd zu Sechsischen Rechte/ ist der Lehn Erbe allein der Sohn/ der den Vater gefolgen mag an dem Heerschilde/ wie da außweiset/ die glossa, *in c. 5.* Lehnrecht/ vnd der *textus* Lehnrecht *c. 6.* der da sagt/ daß der Vater auff den Sohn Erbe die gewehre des Guts/ mit dem Gute.

Nun kan aber J. von der S. mit grunde vnnd bestande nicht darthun/ außführen noch erweisen. Hoc enim in facto præsupponitur, & ex facto ius oritur, *l. si ex plagis. §. in cliuo, ad l. Aquiliam,* & in facto, quæstionis summa consistit, *l. obligamur. §. penultim. de obligation. & act.* & facto mutato, ius mutatur, *l. si is, de excusat. tutor. l. hoc legatum, de legat. 3. Bellonius consil. 5. Iacobus Philip. Portius consil. 1.* Daß er dem abgestorbenen D. von der S. an welches nachgelassenen Lehngütern/ die von der S. des schwartzen Parts/ zugleich die gesambte Hand haben/ in neherm Grad sey/ dann die andern Vettern von der S. des schwartzen Partes.

Darumb folget concludenter vnd schließlich/ daß J. von der S. auch in des abgestorbenen D. von der S. Lehngütern/ vor den andern Agnaten denen von der S. des schwartzen Parts ratione gradus, keine prærogatiuam, noch vorzug habe/ vor eins.

Zum andern/ kan J. von der S. auch bestendiglich nicht beybringen/ noch darthun/ daß J. von der S. wegen der gesambten Hand/ vnd ratione simultaneæ inuestituræ, von den andern seinen Vettern/ denen von der S. des schwartzen Parts/ an D. von der S. Lehngütern/ eine prærogatiuam vnnd vortritt haben solte/ sondern mit den zuuor erwehntem Lehnbrieffe/ wird viel mehr erwiesen/ daß alle die Geuettern von der S. des schwartzen Partes/ ratione simultaneæ inuestituræ, ein gleichformiges vnd ebenmessiges Recht haben/ Woraus dann nothwendig geschlossen wird/ daß auch J. von der S. ratione simultaneæ inuestituræ vnd wegen der gesambten Hand den andern seinen Vettern denen von der S. des schwartzen Partes/ in D. von der S. seligern nachgelassenen Lehngütern/ keines weges könne præferiret vnd vorgezogen werden/ sondern daß neben vnd mit jhme J. von der S. auch die andern Geuettern von der S. des schwartzen Partes/ zu des verstorbenen D. von der S. Lehngütern von Rechts wegen/ gelassen werden müssen.

Cum enim reliqui agnati, æquè prætendant, simultaneam inuestituram ac facit I. à S. nec vlla diuersitas sit in simultanea inuestitura inter I. à S. & reliquos agnatos, necesse est vt dicamus, non minus reliquos agnatos, simultaneam inuestituram habentes, vi, virtute ac potestate dictæ simultaneæ inuestituræ, admitti debere ad bona feudalia T. à S. quàm I. admittitur. Quorum enim æqualis est sanctitas, eorum & festiuitas celebretur æqualis, *c. scire debet 76. distinctio.* Et vbi paritas est in simultanea inuestitura, vnus non debet alium excludere vel impedire, *l. cum quidam. §. 1. de acquir. heredit.* Sed æqualitas, quæ amicitiæ parens & nutrix est. *Tyraquell. de iure primogeni. quæstio. 4. num. 9.* inter pares est seruanda, cum debeant esse pares, in natura pari, *Bald. in authent. ex testamento, num. 1. C. de collatio.* & vbi par est ratio æquitatis, idem ius debet statui, *Bald. in l. humanitatis, num. 17. C. de impuber. & alijs substitut.* Et æquitas in paribus causis, paria iura desiderat, *c. vnico, de allodijs in vsibus feudor.* Et ita in terminis nostris consulendo decidit, *Henning. Göden. consil. 2. mihi folio 21.* Ibi

forma-

formalibus verbis ita loquitur, cum vasalli in simultanea inuestitura sint pares, non potest alter alterum excludere.

Zum dritten / kan J. von der S. auch aus der prætendirten nomination / daß sein Vetter D. von der S. jhnen seinen negsten Vettern genennet haben mag / nicht erzwingen / daß er J. von der S. des abgestorbenen D. von der S. negster Vetter sey / vnd den andern seinen Vettern denen von der S. des schwartzen Partts / in den von D. von der S. nachgelassenen Lehngütern / præferiret vnnd vorgezogen werden müsse.

Vnd solches vor erst dieser vrsachen halber / daß erwehnte Nomination / jhme J. von der S. gar keine Gerechtigkeit gegeben / noch zugeeignet hat / *per text. in clement. vltim. de sentent. excommun.* Daselbst wird gesaget / wenn gleich der Bapst einen beim hohen Titul nennet / daß darumb gleichwol der jenige / welchem solcher Titul wird gegeben / die Dignitet vnd Hoheit / so dem Titul anhanget / nicht erlanget / auch sonst keine Gerechtigkeit dadurch vberkömpt. Ita enim verba sonant, Pontifex non censetur in dignitate illum approbare, aut quicquam iuris ei tribuere, quem sub titulo cuiuscunque dignitatis etiam, ex certa scientia, verbo, constitutione, vel literis, nominat, honorat, aut quouis alio modo tractat. Ecce textum expressum, volentem & dicentem quod per Nominationem dignitatis, à Pontifice factam, quis non consequitur dignitatem nec ius aliquod. Et hoc in tantum verum esse asseritur, vt procedat etiamsi Pontifex ex certa scientia aliquem nominet, sub titulo dignitatis. Hæc verba ex certa scientia, faciunt, vt non liceat dubitare de eo, quod Papa asseruit: cum his verbis additis, Pontifex plenè dicatur informatus, *Alexand. consil. 287. colum. 5. in 2. volum. & consil. 15. colum. 2. in 5. volum. Felin. in c. nonnulli. §. sunt & alij. colum. 16. extra de rescriptis. Curt. Senior, consil. 49. versic ad sextum, colum. final. Grammat. consil. 106. num. 2. & consil. 122. num. 3. Guido Papa singulari 7.* His tamen verbis, ex certa scientia, non obstantibus, dicitur *in d. clement. vltim.* quod dignitatem non consequatur, quem Pontifex sub titulo dignitatis etiam ex certa scientia nominauit.

Woraus dann rechtmessiger weise colligiret vnnd geschlossen wird / daß auch J. von der S. darumb vor des abgestorbenen D. von der S. negsten Agnaten vnd Vettern nicht zu schetzen / noch zuhalten / auch in den Lehngütern den andern Vettern nicht zu præferiren noch vorzuziehen sey / daß D. von der S. seliger jhnen J. von der S. seinen negsten Agnaten vnnd Vettern nominiret vnd genennet haben mag.

Vnnd ob wol etliche der Rechtsgelehrten wollen / daß erwehnte clementina vltima, de sentent. excommunicationis, allein in beneficialibus raum vnnd statt habe. *Cardinal. in d. clement. vltim. in 2. opposit. & ibi Bonifac. de Vitalin. num. 88. Tiber. Decian. respon. 21. num. 20. in 1. volum.* Jedoch weil erwehnte Rechtsgelahrten diese vrsache / worumb gedachte Clementina vltima, ad beneficia gehöre / dabey anzeigen / vnd sagen / dictam clementinam, ad beneficialia pertinere, propter intrusiones & insufficientes titulos, quibus mediantibus aliqui beneficia Ecclesiastica, sub colore & prætextu nominationis, detinent, in detrimentum animæ & beneficiorum. Vnd aber solche vrsache auch in vnserem gegenwertigem Falle / vnd in beneficijs secularibus, militiret / In welchen leichtlich / propter solam nominationem intrusiones in detrimentum animæ & beneficiorum geschehen könten. So ist ausserhalb zweiffel / in vnserm gegenwertigem Falle / vnd in beneficijs secularibus, eben dasselbige zu sagen / zu concludiren vnd zu schliessen / so in beneficijs Ecclesiasticis, propter solam nominationem, *in dicta clementina vltima, de sentent. excommunicat.* statuiret / gesetzet vnd verordnet ist. Vbi enim eadem est ratio, idem quoque ius debet statui, *vt dicit gloss. ordinaria in c. 1. super verbo Italia, de tempor. ordina. lib. 6. Iohann. Andr. in c. si post quam, de election. eodem lib. 6. Baldus in l. illud. C. de sacrosanct. Ecclesi. & in l. conuenticula in 3. colum. versic. item est argument. C. de Episcop. & Clericis.* Cum ratio legis, sit mens legis, *Dynus in c. vltim. versic. primo quaero, & ibi Bartol. colum. 2. versic. secundum dubium est, C. de ll.* Et Medulla legis. *Baldus in l. 1. colum. vltim. in princ. si certum petatur.* Et sic se habet ratio legis ad verba legis, sicut anima ad corpus, & sicuti anima corpori, ita ratio verbis dominatur, *Panorm. in c. nihil, colu. 5. de elect.* Sonderlich weil auch die Rechte sagen vnd wollen / Quod dispositio specialis, per rationem generalem ampliatur, & contra *l. cum pater §. dulcissimus, & ibi Bartol. Bald. Albericus, Castren. de legat. 2. l. pater. §. fundum, & ibi Bartol. de legat. 3. l. adigere. §. quamuis, de iure patronat. l. ex facto, in 1. respons. de vulgari & pupill.* quodque dicta in casu expresso, extendi debeant ad casum omissum, quando eadem in vtroque casu ratio est, *Oldradus, consil. 224. istæ sunt allegationes, colum. 9. post medium Baldus in consil. 59. primo statuto, lib. 4. & in consil. 331. quidam fuit tunc stiens, lib. 5.* Et vbi eadem est ratio, & eadem mens, dicitur quoq; idem esse casus, *vt loquitur Bald. in consil. 324. omissis opinionibus, lib. 5.* Et quæ sunt eiusdem rationis, includuntur quoq; sub dis-

positione ex significatione, id est, habentur tanquam expressa, propriè, non tacitè aut extensiuè, *Bald. in consil. 484. statuto ciuitatis cauetur, quod nullus, col. 2. li. 5.* Et vbi eadem est ratio, quod verbis legis, omissum est, non omittetur religione iudicantis, *Oldrad. consil. 263. col. 2. circa fin. Cranes. consil. 62. numo 4.*

Zum andern ist *in c. si papa, de priuil. in 6.* disponirt / Si papa in aliquo priuilegio aut scriptura aliquam Ecclesiam ad ius & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere dicat, Non propterea illius Ecclesiæ exemptionem esse probatam. Ergo nec probata erit, proximitas agnationis ex ea, quod T. à S. I. à S. agnatum suum proximiorem appellauit.

Zum dritten / sagen die Rechte vnd derselben Scribenten vnd Lehrer / daß ein Mattimonium oder Ehestand dadurch nicht probiret / noch erwiesen werde / daß der Mann / das Weib / seine Ehefrawe / vnnd das Weib den Mann / ihren Eheman / nominiret vnd nennet. Quia per huiusmodi nominationem facilè posset præiudicari alteri vero matrimonio, *c. illud, ibi, fese coninges nominans, extra de præsumpt. Tiber. Decian. respon. 21. num. 20. in 1. volum. Bald. in auth. si quis in aliquo, colum. 2. C. de edendo. Alex. consil. 151. num. 7. in 5. volum.* ibi dicit, quod sola nominatio illius, qui aliquam appellat vxorem non sufficit ad probandum matrimonium, etiamsi diu adinuicem tanquam vir & vxor cohabitassent, nisi simul alia concurrant, *& ibi citat Bald. in l. non Epistolis. C. de probat. & in l. non ignorat. C. qui accusare, &c.*

Hieraus wird abermahl concludirt / vnd geschlossen / daß auch J. von der S. darumb vor D. von der S. negsten Vettern nicht zuschetzen noch zuhalten sey / daß D. von der S. erwehnten J. von der S. seinen negsten Vettern nomeniret vnd genennet hat / Quia per huiusmodi nominationem facilè posset præiudicari reliquis agnatis, sicuti per nominationem vxoris aut viri, facilè posset præiudicari matrimonio.

Zum vierdten / ist klares vorsehens Rechtens / daß eines Zeugen Deposition vnd Aussage / nichts probire noch erweise / quia vox vnius, est vox nullius, *c. in omni negotio, de testibus. l. vbi numerus. ff. eodem,* & contra ius diuinum & humanum est, vt credatur dicto vnius tantum, *Bald. consil. 408. in causa Vicentij lib. 1. Cranetta. cons. 73. num. 5. & 6.* Imò constitutione principis induci non potest, vt stetur dicto vnius partis in præiudicium alterius, *secundum Matth. de Afflict. in præludijs regula. quæst. 12. Felin. in c. veniens, & 2. circa fin. extra de testibus, Roman. singulari 714.* Sic nec statutum, nec consuetudo valet vt stetur dicto vnius testis, *Freder. de Sen. consil. 16. Iason. in repetit. l. admonendi, de Iureiuram.* Hoc amplius vni testi non creditur etsi Cardinalis fuerit, *Aegidi. Bello. decisi. 628. Felin. in c. quod super. colum. 4. de fide instrum.* Vel in quacunq; alia, etiam summa dignitate & authoritate fuerit constitutus, *gl. in c. ego solis. 9. distinct. & in c. sicut, de sententi. excommun. Abbas in c. constitutus, de appellat. Iason. in repetit. l. admonendi, num. 189. de Iureiurand. Socin. in regul. 423. & hoc disertè traditum est, in l. Iurisiurandi. C. de testibus, ibi Imperator inquit,* Manifestè sancimus, vt omninò vnius testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat.

Vnd diß wird vorstanden / von einem Zeugen / so den Zeugen Eid præstiret / geleistet vnnd geschworen / vnd vermittelst seines geschwornen Eids / die aussage gethan hat / Iurisiurandi enim religione testes priusquam testimonium perhibeant, astantur, *in d. l. Iurisiurandi. C. de testibus.*

Aus diesem wird nochmahln geschlossen / weil einem Zeugen / der einen leiblichen Cörperlichen Eidt geschworen / vnnd vermittelst solches Eids / seine aussagt gethan hat / wenn er ein enzeler Zeuge ist / kein glaube in seiner aussagt wird beygemessen / daß viel weniger D. von der S. so ohne einige vorgehende Eidsleistung J. von der S. seinen negsten Vettern genant / haben mag / glaube könne gegeben werden.

Vnd thut nicht zur sache / weil man vielleicht sagen wolte / D. von der S. so J. von der S. seinen negsten Vettern genant / sey mit Tode abgangen / vnd habe in seiner schwachheit nicht wiederruffen / daß er zuuor / J. von der S. vor seinen negsten Vettern angegeben. Vnd darumb werde genugsam damit / daß D. von der S. J. von der S. seinen negsten Vettern genant / probiret vnd erwiesen / daß J. von der S. negster Vetter sey / vnd als der negste Vetter zu den nachgelassenen Lehngütern vor den andern S. des schwartzen Partes / gestattet werden müsse. Non enim præsumitur T. ab S. immemor fuisse salutis æternæ. *l. fin. C. ad l. Iuliam repetunda. c. sancimus 7. quæstio. 1. c. significaui, de homicid.* Et infirmitatis ratione, creditur alicui magis quàm torturæ. Nam per torturam confitetur quis etiam incogitata præ doloris impatientia. Infirmi autem Christiani cogitant de transmutatione domicilij & animarum requie, nec tunc adduci possunt precibus, pretio aut muneribus, vt falsum deponant, quia putantes se morituros, facilè ista contemnunt, *secundum Hieron.* & ideò infirmitas tortura quædam est spiritualis, & certior ac tutior eâ, quæ fit per fidiculas & cruciatum corporis, vt in simili dicit Socinus, *consil. 253. col. 1. post medium, versic. vel etiam & clarius lib. 2.*

Dann hierwieder wird gesagt / wann D. von der S. in seiner schwachheit / solenniter mediante

ante iuramento examiniret vnnd befraget wehre worden/ Ob J. von der S. sein negster Vetter wehre/ vnd D. von der S. alsdan J. von der S. vor seinen negsten Vettern erkant hette/ stünde solchee deposition vnnd aussage/ vnangesehen/ daß es eines entzelen zeugen aussage/ mehr glaubens beyzumessen/ als wenn D. von der S. bey gesundem leibe vnd in guter wolmacht/ solenniter vnd mittels eids/ daß J. von der S. sein negster Vetter wehee/ deponiret vnnd außgesaget hette.

Vnd also verstehen die Rechts gelehrten die sprüch/ Homo præsumitur immemor salutis æternæ; Item infirmitas est tortura quædam, wie aus dem Crauetta, *in consil. 6. nu. 5e. cum multis sequentibus*, nach der lenge zuersehen.

In vnserm gegenwertigen falle aber/ ist D. von der S. in seiner schwachheit solenniter vnd mediante iuramento nicht examiniret noch befraget worden/ ob J. von der S. sein negster Vetter wehre/ oder nicht? Sondern D. von der S. hat allein/ bey gesundem leibe/ ohne einige gerichtliche Eidsleistung/ J. von dee S. seinen negsten Vettern genandt/ vnnd darumb wied durch solche blosse nomination vnnd benennung die proximitas, vnd daß J. von der S. der negster Vetter sey/ keines weges erwiesen.

Vnd irret nichts/ daß die Rechtsgelerten ins gemeine schliessen/ Mortem non minorem fidem mereri, quàm corporale iuramentum. *Bart. in l. admonendi, num. 27. de iureiuran. Bald. in l. comparationes. C. de fide Instrument. Socin. Senior, cons. 161. num. 3. in 2. volum. Crauetta de antiquita. temp. parte 1. sectio. 4. num. 48. mihi folio 73. Idem in cons. 158. num. 7. parte 1.*

Dann solches gehöret ad propositum nostrum auch nicht/ sondern redet in den Terminis/ wenn einem ein Eid deferiret/ vnd der jenige/ dem solcher Eid deferiret ist worden/ vor der würcklichen Eidsleistung voestirbet/ Als dann hat der Todt vim iuramenti, vnd kan hernacher deß verstorbenen heredibus vnd erben/ kein Eid weiter deferiret werden/ *prout eleganter & doctè explicat Andr. Gail lib. 2. pract. obseruat. obseru. 43.*

Zum fünfften sagen die Rechte vnnd wollen/ Quod occasio quæ delictis viam apetit amputanda est. *l. conuenire, de pact. dota.* Et occasio ad malum est remouenda. *l. vnica. §. sed ne. C. de latin. libert. tollen. l. 1. in princ. & ibi gl. Nautæ, caupones stabularij. c. emendari 1. quæst. 1. c. cum homo 23. quæst. 5. c. cum culpa 86. distinct. Roland. à Valle cons. 3. num. 26. in 2. volum. Matth. de Afflict. in constitut. Neapolit. Rubrica 9. de illici. armo. porta. in summario, num. 1.* Et malitijs ac fraudibus hominum non est aperienda via, sed tempestiue occurrendum, *l. cum hi, §. si cum lu. de transact. l. vlt. §. 1. de suspect. tut. l. qui sub prætextu, C. de sacrosanct. Eccl. l. 1. in princ. si quis omissa causa testamenti. c. quanto, de diuortijs, Tiraquel. de vtroq; retractu. §. 1. gl. 9. num. 255. Tyberius, Decian. respons. 4. num. 35. in 1. volu.*

Diesem aber zuwider/ würde grosse occasion/ denn delictis vnd malitijs ac fraudibus hominum aperiret vnd eröffnet/ wenn per solam nominationem proximitatis der ein des andern negstee Vetter constituiret werden solte. Damit nuhn solches vorbleibe/ kan vnd mag nach verordnung dero Rechte nicht anders gesagt werden/ dann daß per solam nominationem, keine proximitas agnationis eingeführet vnnd erwiesen werde. Vnnd derowegen kan auch J. von der S. vor D. von der S. negsten Agnaten vnd Vetteen darumb nicht gehalten werden/ daß selbiger D. von der S. erwehnten J. von der S. seinen negsten Vettern nominiret vnnd genennet haben mag.

Zum sechsten/ sagen die Recht vnd wollen/ dz kein Lehnman befugt sey/ von seinen Lehngütern/ in seinem Testament/ verordnung zu machen/ wie ers mit denselben nach seinem absterben gehalten haben wolle/ sondern solchee verordnung vngeachtet/ gehen vnd fallen die Lehngütee/ an die jennigen/ die darzu von Rechts wegen befugt vnd berechtiget sein zu gleichen theilen. Ita enim traditum est, *in c. vnico, de success. feudi.* Ibi enim author istius capituli docet, quod in feudo, nulla ordinatio defuncti maneat vel valeat. *Landen. in c. vnico, in princ. num. 5. de his qui feud. dare poss. Roland. à Vall. cons. 71. num. 8. cum aliquot seqq. & cons. 79. num. 1. cum seq. in 2. volum. Idem cons. 1. num. 12. cum seqq. & cons. 50. num. 2. & seq. in 3. volum. & cons. 1. num. 2. cum seq. in 4. volum.*

Vnnd wie die verordnung/ so im Testament von Lehngütern gemacht/ nichtig vnnd von keinen würden ist/ Also ist viel mehr nichtig die verordnung/ so einer inter viuos von seinen Lehngütern anrichtet/ Cum fauorabiliores sint vltimæ voluntates actibus viuorum, & nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles.*

Wenn man nuhn sagen wolte/ daß ein Lehnman/ so einen von seinen Vettern/ vor den andern Vettern außmahlet/ vnnd seinen negsten Agnaten vnd Vettern nominiret vnnd nennet/ durch solche nomination vnd benennung/ so viel zuwege bringen könte vnd möchte/ daß der jenige/ welchen er seinen negsten Vettern nominiret vnd genennet/ für den negsten Agnaten vnd Vettern gehalten/ vnnd in den Lehngütern/ den andern Agnaten vnnd Vettern præferiret vnnd vorgezogen werden müste. Köndte ein Lehn-

Lehnman / per indirectum erhalten / vnnd auff den jenigen / seine Lehngütter transferiren vnnd bringen / was er per directum zuerhalten / vnnd auff welchen er per directum seine Lehngütter zu transferiren vnnd zubringen / nicht vermöchte. Welches dann wider verordnung der Rechte sein würde / die da sagen vnd wollen / nec per indirectum fieri posse, quod directò fieri prohibetur, *l. ult. C. si mancipium ita venierit ne prostituatur, c. de testanda. de prabend. lib. 6.*

Zum siebenden / sagen die Rechtsschribenten vnd wollen / wenn gleich einer den andern seinen Bruder nennrt / daß durch solche nomination, die fraternitas vnd brüderschafft nicht beweisen noch bestendiglich beygebracht werde. Ita Petrus de Anchor. tradidit *in cons. 52. pro clariori decisione dubiorum præmisso, colum. 2. ad finem, vers. ulterius quæritur.* Ibi vult quod ad probandā fraternitatē non sufficit tractatus, seu quasi possessio fraternitatis, & quod aliqui se haberent & tractarent tanquam fratres, quia multi se tractant tanquam fratres & eo nomine se vocant, qui fratres non sunt. Et propterea Anchor. ibi subdit, quod testis productus ad probationem fraternitatis, debet rationem reddere etiam non interrogatus, quia fraternitas non cadit in sensum testis. Et hanc doctrinam Petr. de Anchor. refert & sequitur Decius, *consil. 321. colum. 6. versic. 3. Etiam respondetur, & in conf. 524. & in conf. 531. col. 2.* in quibus locis vult, quod vbi sumus in decisorio, quia agitur iudicio petitorio, non sufficit tunc probari quasi possessionem consanguinitatis, *Bald. conf. 180. mortuo filio, nu. 3. circa finem, in 3. volum. ibi, inquit,* vbi agitur de successione, vbi quis debet probare se talem, non sufficit probare quasi possessionem, nisi probetur aliud antecedens, vel alia verisimiliter coadiuuantia, quia indecisoriis petitorij non sufficit possessorium, nisi iuris præsumptione sit approbatum.

Aus diesem folget concludenter vnnd schließlich / daß auch J. von der S. vor D. von der S. negsten Agnaten vnnd Vettern darumb nicht zuachten / daß D. von der S. jhnen seinen negsten Vettern genennrt.

Vnd solchs endlich darumb destoweniger / daß J. von der S. selbst / nicht einmahl / sondern zu etlichen mahlen / offentlich bekandt vnnd gestanden / daß die von der S. des schwartzen parts / zu D. von der S. gütern ja sowol berechtiget / als er sein möchte. Et hæc propria est I à S confessio, quæ in præiudicium confitentis habetur pro probatione probata, *Angel. in §. omnium, col. 7. Instit. de act. Hyppol. de Marsil. Rubrica C. de probat. num. 83.* pro probatione legitima, *gl. in c. abolendum, in verbo de præsenti, extra de hæret. Gigas in tract. de crimine læsæ maiestatis, Rubr. quomodo & per quos crimen læsæ maiest. probetur, quæst. 1. num. 2.* pro manifesta probatione, *gl. in l. cum reis, C. de pœnis.* Pro certissima probatione, *Decius in Rubr. de probat. extra, num. 10.* Pro plenissima probatione, *Corneus conf. 262. col. 2. lib. 4.* Et luce meridiana clariori. *Argum. l. fin. C. de probat.* nec non fortiori quàm sit aliqua de mundo, *NeuiZan. conf. 37. num. 7.* His accedit, quod propria confessio habet longè maiorem vim, quàm aliæ probationes, *Iason, in l. cum te transegisse, num. 5. & ibi Decius, num. 7. C. de transaction. Hyppolit. de Marsil. in Rubr. C. de probatio. num. 81.* Et quod constat per confessionem dicitur sciri pro certo, *gl. 1. in c. si sacerdos, extra de offic. ordinar.* & verè apparere, *Innocent. in c. cum contingat, extra de off. delegati.*

Hieraus wird nuhn geschlossen / weil J. von der S. selbst bekandt / daß er D. von der S. negster Vetter nicht ist / sondern daß seine andern Vettern die S. des schwartzen partes / Ja sowol zu D. von der S. gütern berechtiget sein / als er sein möchte / daß er J. von der S. D. von der S. negster Vetter nicht sey.

Vornemlich / weil J. von der S. zu etlichenmahlen / seinen andern Vettern selbst gesagt / daß sie eben so wol zu D. von der S. gütern befüget als er. Vnd weil die Rechte sagen vnnd wollen / Quod verba geminata ostendunt, enixam voluntatem. *Thom. Gramm. conf. 156. num. 13. Bald. in c. coram te, col. 2. extra de rescriptis.* & mentem deliberatam & appensatam, *Cardinal. Paris. conf. 89. num. 23. lib. 3. Crauetta conf. 105. num. 4. & conf. 201. num. 44.* & mentis perseuerantiam. *Argu. l. unic. C. de plus petitio.* Et facit mentem præcisam, *Bald. in c. cum te, extra de rescriptis*, nec patiuntur aliquam restrictionem vel diminutionem, *Laurent. Sylua. conf. 49. num. 26. & consil. 88. num. 4. Crauett. conf. 290. num. 4. vers. nono considero*, vel exceptionem *Crauett. conf. 201. num. 42.* So wirdt billich aus J. von der S. eigen widerholeten Confession vnd bekentnüsse geschlossen / daß er D. von der S. nicht neher verwandt noch zugethan / denn die andern Vettern des schwartzen partes sein mügen.

Vnd erscheinet also aus diesem / daß J. von der S. nec vigore gradus, nec vigore simultaneæ inuestituræ, nec vigore nominationis, vor D. von der S. negsten Vettern gehalten / vnd daß er J. von der S. derowegen auch zu deß abgestorbenen D. von der S. nachgelassenen Lehngütern mit nichten allein kommen könne / sondern die andern Vettern von der S. des schwartzen partes / neben vnnd mit jhme J. von der S. vi & virtute simultaneæ inuestituræ zu den gütern zu gleich gelassen vnnd verstattet werden müssen.

Vnd

Vnd diese Sentenz vnd Meinung zuhalten/ stehen die Argumenta, so in contrariam partem, vnd vor J. von der S. eingeführet sein worden/ nichts im wege.

Dann so viel das erste Argument betrifft/ Quod filius naturalis, propter nominationem sui filij, à patre factam, censetur legitimus filius, ist dasselbige mehr wider/ dann vor J. von der S. Denn so viel vor erst die Nouellam constitutionem 117. daraus die authen. si quis liberos, C. de natura. lib. excerpiret vnnd genommen/ anlangt/ wird daselbst nicht gesaget/ Quod filius naturalis ex eo solo efficitur legitimus filius, quod pater naturalem filium suum filium nominauit & appellauit, sondern erwehnte Nouella constitutio will/ wann der Vater/ in Instrumento publico siue priuato, so von dreyen ehrlichen Zeugen vnterschrieben/ oder in seinem Testament vnd letzten willen/ oder bey den Gerichtsbüchern/ aussaget vnnd bekennet/ daß der Sohn/ sein Sohn sey/ daß durch solche aussagt vnd nomination/ der naturalis filius, zum filio legitimo gemacht werde.

Ita enim Iustinianus Imperator inquit, si quis eum filium vel filiam habeat, ex muliere libera, cum qua illi consistere matrimonium possit, in Instrumento siue publico, siue priuata manu conscripto, & trium fide dignorum testium subscriptiones habente, vel in testamento, vel apud actorum publicorum monumenta, dicat, hunc aut hanc filium vel filiam suam, neq; adijciat naturalem, huiusmodi filij sint naturales, & omnibus perfruantur iuribus, quæcunq; legitimis filijs leges præbent, vtpote patre ipsorum, eos, vt dictum est, suos filios appellante.

In vnserm gegenwertigem Falle aber/ hat D. von der S. J. von der S. neq; in publico Instrumento, neq; in priuato, trium testium, fide dignorum subscriptionem habente, neq; in testamento, neq; apud acta publica, seinen negsten Vettern genant.

Darumb folget/ was de nominatione filij, in d. Nouella, 117. statuiret/ daß solches auff die nomination/ so von D. von der S. geschehen/ mit nichten könne gezogen werden.

Vnd wann die Nouella 117. vnnd was daselbst de legitimatione filij naturalis per nominationem filij sui, verordnet/ auff D. von der S. nomination gezogen werden solte/ würde daraus vnwidersprechlich folgen/ daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter nicht ist. In betrachtung daß in Nouella 117. ausserhalb allen zweiffel ist/ Quod filius naturalis legitimus filius non est, sed per nominationem filij sui apud acta factam, legitimus efficitur filius. Inde sequitur, quod I. à S. si volet se fundare in Nouella 117. necesse omnino habeat fateri se non fuisse proximiorem agnatum T. sed factum esse proximiorem agnatum, per nominationem proximitatis, factam à T. à S. Et nominatio illa, nihil ipsi prodesse potest, cum non sit facta in Instrumento publico, vel priuato à tribus testibus subscripto, vel apud acta.

Hoc enim pro forma requiritur, in d. Nouella 117. & forma seruanda est ad vnguem, aliàs actus nullus est, *l. cum hi, §. si prætor, de transact. l. constitutionibus, ad municipalem d. certa forma, C. de Iure fisci, lib. 10.* Et omissio formæ etiam in minimo totum vitiat, *Bald. & Imol. in l. 1. de liber. & posthum. Felin. in c. cum dilecta, colu. 18. post medium prima ampliatione, extra de rescriptis.* Idq; in actibus quamtumuis fauorabilibus procedit. *l. qui Romæ. §. Flauius, de verb. obligat. Bald. in l. testamentum, C. de testam.* Formæ enim nihil adimi aut detrahi potest, *Bald. in l. vlt. col. 2. C. de fideic. & legit.* cum & indiuidua sit, *vt idem Bald. ait in l. certi condictio, §. quoniam, colu. 3. si certum petatur.* Et inseparabilis, *Bald. in d. l. testamentum, C. de testam.* Ac proinde quælibet mutatio in forma totum vitiat, *Bald. in d. l. certi condictio.* Et ex forma nihil mutari potest, ne vnius quidem horæ momentum, *Bald. in c. 1. colum. 2. versic. sed nunquid numerus, de milite vasallo, qui contumax est &c.*

Vnd erscheinet also daß J. von der S. nicht ersprießlich noch zutreglich sey/ was ex Nouella 117. de nominatione filij oben eingeführet/ sondern daß solches jhme J. von der S. viel mehr nachtheilig/ hinderlich vnd schedlich sey.

Gleicher gestalt gereicht J. von der S. nicht zu gute/ das c. per tuas, extra qui filij sint legitimi, so neben vnd mit der Nouella constitutione 117. ex aduerso ist eingeführet worden/ Sondern erwehnt c. per tuas, ist jhme J. von der S. auch zuwidern. Dann daselbst wird a Pontifice Romano decretiret/ Quod filius censeatur legitimus filius, propterea quod per testea probatum fuit, virum, fidem coniugij mulieri dedisse, & postea illam cognouisse, & filium ex ea natum, heredem instituisse, & legitimum filium appellasse. Non igitur propter solam nominationem filij legitimi, filius ibi legitimus esse censetur. Imò nec propter nominationem & institutionem filius iudicatur legitimus, sed quia per testes probatum fuit, virum affidasse mulierem in vxorem, vt textus ibi loquitur, hoc est, virum dedisse fidem futuri coniugij mulieri.

Hieraus folget/ daß auch J. von der S. derowegen von D. von der S. negsten Agnaten vnd Vettern keines wegs zuhalten sey/ daß D. von der S. jhnen J. von der S. seinen negsten Vettern nominiret vnd genennet haben mag.

Das

Das ander Argument / so vor J. von der S. eingeführet ist auch nicht wiederig / Dann ob wol die Rechtsschreibenten sagen vnnd wollen / Quod nominatio filij principaliter propter se facta, constituat nominatum in quasi possessione filiationis, cui sit standum, donec contrarium approbatum fuerit. So wird jedoch solches von den Rechtsgelährten allein verstanden / in den Fällen / Qui parui & modici sunt praeiudicij, vt si alimenta alicui relinquantur, & is, cui relicta sunt alimenta, nominetur filius, nominationi statur & alimenta ei cui relicta sunt, tanquam filio debentur, donec contrarium approbetur. At secus est in ijs casibus, qui magni sunt praeiudicij, vt si de hereditate agatur, tunc propter nominationem filij, nominatus in quasi possessione filiationis non constituitur. Ita in terminis tradidit Paul. de Castro, *consil. 435. num. 1. in 1. volum.* Ibi inquit, non sequitur habita & tractata fuit vt filia ab isto. Ergò eius erat filia. Et subijcit Castrensis, licet Bart. dicat, quod ista quasi possessio prodest ad omnia, quousq; probetur contrarium: tamen hoc est intelligendum quo ad ea, quae sunt modici praeiudicij, sicut alimenta, non quo ad ea, quae sunt magni praeiudicij, vt hereditas.

Weil dann in vnserm Fall / de re maximi praeiudicij agiret wird / nempe de bonis feudalibus amplissimis, so folget / quod I. à S. propterea quod nominatus fuit proximus agnatus, non est constitutus in quasi possessione proximitatis.

So sagen auch vnd wollen die Rechtsschreibenten / quod is, qui filius nominatus est principaliter, in quasi possessione filiationis constituatur; si alia adminicula concurrant, aliàs secus esse. Ita enim à Baldo traditum est, *in consil. 180. mortuo filio, num. 3. circa finem, in 3. volum.* Ibi inquit, vbi agitur de successione, vbi quis debet probare se talem, non sufficit probare quasi possessionem, nisi probetur aliud antecedens, puta matrimonium vel cohabitatio, & alia similiter coadiuuantia. Idem traditum est ab Alexandro *consil. 51. in 1. volum.* vbi vult, faciendos tres esse articulos, quando de filiatione agitur, & primum esse articulandum, quod Titius est filius Sempronij natus ex eo & vxore eius Berta. Secundò quod Sempronius & Berta tractauerunt Titium vt filium. Tertiò quod secundum vulgi opinionem reputabatur eorum filius. Idem voluit, Iason, *consil. 102. col. 3. lib. 4. & in l. neg. professio, colum. 1. de testamentu*, ibi, *num. 2.* inquit: Nota diligenter, quod quasi possessio filiationis non sufficit, nisi coadiuuetur alia probatione. Idem voluit Crauetta *consil. 249.* Ibi *num. 2. circa finem* inquit, quasi possessio filiationis, aut alterius cognationis non inducitur ex solo & simplici tractatu filiationis: vel fraternitatis, nisi concurrat aliud adminiculum, puta nominatio & fama, & isto casu quando probaretur quasi possessio per tractatum & alia adminicula, sufficit quasi possessio etiam in decisorijs, licet coniunctiò directo non probetur, puta incipiendo à stipite, vel à gradibus, & probando matrimonia, ex quibus descendit coniunctio. Idem voluit Andreas Geil, *lib. 2. pract. obseruat. obseruatione 97.* Ibi *num. 3. circa finem* inquit, sola nominatio non constituit filium in possessione filiationis, nisi alia concurrant. Et Tiberius, Decianus *respon. 1. num. 105. in 3. volum.* inquit, licet sciam, quod sola nominatio per se non probat, attamen iuncta, cum alijs optimè probat, praesertim quando non est facta incidenter, sed principaliter, atque ita, inquit Decianus, omnes tradunt, *c. Michael, de filijs presbyt. & in c. per tuas, de probat. Idem Decianus in eodem responso paulo post* inquit. Licet sciam, quod sola nominatio, quando agitur principaliter de filiatione, & in decisorijs iudiciorum, non probat, vt per Iasonem, *consil. 102. colum. 2. versic. 4. & 5.* Attamen si iuncta sit, cum pluribus alijs coniecturis, multum vrget.

In vnserm gegenwertigem Falle aber concurriren / mit D. von der S. geschehenen Nomination / keine andere adminicula, aus welchem könte vnd möchte etlicher massen concludiret / vnd probabiliter gesaget werden / daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter sein solte.

Darumb folget daß D. von der S. blossen Nomination / daß J. von der S. deß sein D. von der S. negster Agnat vnd Vetter / kein glaube beyzumessen / noch zu geben sey.

Vber diß / wird auch von etlichen der Rechtsgelahrten es dafür gehalten vnd geachtet / daß auff Brüder vnd andere Vorwandten / nicht sol gezogen werden / was de nominatione filij, & quod filius per nominationem, à patre principaliter & propter se factam, in quasi possessione filiationis constituatur, gesaget wird. Nam filius per nominationem filij constituitur in quasi possessione filiationis, maximè si alia adminicula concurrant. At frater vel proximior agnatus nominatus, per huiusmodi nominationem in quasi possessione fraternitatis & proximitatis non constituitur. Crauetta *consil. 249.* Ibi huius rei duplicem rationem diuersitatis adfert. Prima ratio est, quia saepiùs contingit, plures etiam extraneos se inuicem habere & tractare vti fratres, quod non ita contingit in tractatu siue nominatione filiationis. Altera ratio est, quia

benè

benè reperiuntur prodita remedia possessoria, seu quasi inter patrem & filium, maritum & vxorem, quæ non reperiuntur, inter fratres, *Cravetta d. consil. 249. num.*

Vnd ob wol Paul. de Castro, *consil. 151. in 1. volum. quem refert Cravetta d. consil. 249.* in der meinung ist / quod quis per nominationem fraternitatis aut proximitatis, in quasi possessione fraternitatis aut proximitatis, constituiret werde / So redet jedoch Castrensis nicht de sola nominatione fraternitatis, sondern in dem Falle / quando cum nominatione fraternitatis aut proximitatis alia adminicula concurrunt: Hæc enim sunt verba Pauli de Castro: Si tales se habuerunt pro fratribus, & ita se nominauerunt, & ita ab alijs notis & vicinis fuerunt nominati, tenti & reputati, tunc resultat præsumptio quod tales fuerunt.

Aus diesem wird zum vberfluß inferirt vnnd geschlossen / daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter nicht sey / vngeachtet / daß D. von der S. jhnen J. von der S. vor seinen negsten Agnaten vnd Vettern angegeben.

So kan sich vors dritte / J. von der S. damit nicht behelffen / daß D. von der S. jhnen zu dem ende / seinen negesten Agnaten vnnd Vettern genennet haben mag / daß er jhme in den Lehengütern succediren solle / Vnnd solcher actus successionis, dem proximiori vnd negesten Agnaten gebüre / woraus dann geschlossen werde / daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat sein müsse / Cum iure cautum sit, quod nominatio filij etiam incidenter facta constituit nominatum in quasi possessione filiationis, quando fit super actu, qui magis conuenit filio quàm extraneo, vt quando quis dicit veniat filius meus, & res meas tractet, *secundum Bart. in l. 2. de agnoscend. libe.*

Dann hie wird gesaget / daß erwehnt dictum Bartoli nicht war sey / Cum huiusmodi verba veniat filius meus & res meas tractet, soleant blandiendi gratia, quandoque ei dici, qui diligitur, vt filius, licèt filius non sit, & sic non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse. Ita contra Bart. Panormitan. tradidit, *in c. per tuas, num. 7. extra de probatio.* Ac nominatio proximitatis blandiendi potius gratia, quàm veritatis inducendæ, proferri solet, *l. nemo. §. 1. de hered. institut. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. lib. 2. centur. 1. casu 89. nu. 77.* Et sic T. à S. agnatum suum, I. à S. proximiorem agnatum vocauit & voluit vt sibi in bonis feudalibus succederet, propterea quod magis illum dilexit, quàm reliquos agnatos, licet proximior agnatus non esset, & sic non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse, *l. neg. natales, vbi Bald. C. de probatio. l. non hoc. C. unde legit.*

Vnd zusetzen / daß gleich auch / das dictum Bartoli wahr sein solte / So kan es doch keiner andern gestalt verstanden werden / Dann quando cum nominatione filij, incidenter facta super actu, qui magis filio quàm extraneo conuenit, alia adminicula concurriren / aliàs nominatio incidenter facta, plus operaretur, quàm nominatio principaliter propter se & non propter aliud facta, quod est absurdum: Et propterea vitandum & reijciendum *l. obseruare, §. vltim. de offic. proconsl. l. nam absurdum, de bonis libert. c. quemadmodum, extra de iurarijs.*

Ich will geschweigen / daß à nominatione filij, nicht recht inferiret noch geschlossen werde / ad nominationem proximioris agnati, wie oben weiter ausgeführet / dahin kürtze halber gezogen.

Vnd hiemit ist auch das vierde / vor J. von der S. eingeführtes Argument / daß D. jhnen seinen negsten Vettern offtmals genant / vnd die Rechte sagen vnd wollen / Quod ex pluribus nominationibus, quasi possessio filiationis arguatur, gnugsam abgelehnet. Cum ex sola nominatione, alijs adminiculis non concurrentibus, filiationis quasi possessio non inducatur, nec à nominatione filij, ad nominationem fraternitatis aut alterius consanguinitatis, argumentum procedat, vt supra latius deductum est.

Mit dem fünfften Argument / kan sich J. von der S. auch nicht behelffen / Dann ob gleich / J. von der S. gegenwertig gewesen / wenn D. von der S. jhnen seinen negesten Vettern genant / So ist jedoch damit nicht beweiset noch ausgeführet / daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter ist / Dann D. von der S. hat J. von der S. wenn er gegenwertig gewesen / seinen negesten Vettern wol nominieren vnnd nennen können / Damit er jhme blandiren / zu willen vnnd zu gefallen reden / auch bey jhme erhalten vnnd zu wege bringen möchte / was er sonsten nicht erhalten / vnd zu wege bringen hette können / Vnd derowegen wird mit solcher nomination / wenn gleich dieselbige in J. von der S. gegenwertigkeit geschehen sein solte / nicht dargethan / daß J. von der S. des abgestorbenen D. von der S. negster Agnat vnd Vetter ist.

Sic enim quando quis aliquem præsentem blandiendo nominat filium, etsi addat hæc verba, quem volo esse heredem meum, non propterea nominatus dicitur esse nominantis filius, nisi alia adminicula concurrant, *vt à Felino traditum est, in c. per tuas, num. 12. versic. tertiò restringe, extra de probation. Ruin.*

consil. 52 incipiente in causa & lite, num. 4. versic. item talis nominatio, in 5. volum. So sagen auch die Rechtsscribenten vnd wollen / Quod nominatio filij, in præsentia filij facta, probat nominatum esse filium, quantum ad validitatem eius actus qui gestus est cum filio, tanquam cum filio, sed non probat, quando principaliter de eo agitur, verum nominatus sit filius. *Ruin. consil. 52. num. 4. in 5. volum. Decius in c. per tuas, num. 7. de probat. Menochius, de arbitra. iudic. quæstio. lib. 2. centur. 1. casu 89. nu. 83.* Et hæc est communis opinio, *vt post Aretin. testatur Ruin. d. consil. 52. num. 4.*

Warauß dann folget / weil jetzo principaliter dauon tractiret vnd gehandelt wird / ob J. von der S. D. von der S. negster Vetter sey / daß J. von der S. damit sich nicht behelffen / auch die proximitet nicht erweisen könne / daß D. von der S. jhnen J. von der S. in seiner J. von der S. gegenwertigkeit / seinen negsten Agnaten vnd Vettern genennet haben mag.

Das sechste / vor J. von der S. eingeführtes Argument / Quod quasi possessio filiationis sufficit in decisorijs petitorij iudicij, Ist J. von der S. auch nicht ersprießlich / in betrachtung / daß J. von der S. propter nominationem, à T. à S. factam, in quasi possessione proximitatis, nicht befunden wird / weil alhier de re maximi præiudicij agiret wird / vnd ad nominationem à T. à S. factam keine andere adminicula kommen. Et sola nominatio filij, cum de re magni præiudicij agitur, & ad nominationem alia adminicula non concurrunt, non constituit filium, in quasi possessione filiationis, wie oben nach der lenge außgeführet.

Vnd zusetzen / daß J. von der S. in quasi possessione proximitatis propter nominationem à T. factam, sein solte. So könte demnach propter istam quasi possessionem, zu Rechte nicht erkandt werden / daß J von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter ist / cum ex communiori & receptiori Doctorum sententia, quasi possessio filiationis in præparatorijs iudiciorum sufficiat, non autem in decisorijs, *Baldus in c. per tuas, extra de probatio. Iason in l. neq; confessio, num. 2. C. de testament.* ibi diligenter notandum monet quod quasi possessio filiationis non sufficit in decisorijs, sed in præparatorijs iudiciorum sit, nisi adiunctur alia probatione. Sic Baldus *in consil. 180. mortuo filio, num. 3. in 3. volum.* inquit, in decisorijs non sufficit possessorium, nisi iuris præsumptione sit approbatum, *GoZad. consil. 13. num. 14. Parisi. consil. 12. in fin. in 2. volum.* Et hanc sententiam sequuntur, *Alberic. Baldus & Salicetus in l. non ignorat, C. qui accusare non possunt.* Eaque magis est communis *Zephal. consil. 139. num. 6.* Et magis recepta, *Roland. à Valle consil. 22. numer. 5. in 3. volumin.* Ideoque in iudicando & consulendo iudex eam sequi tenetur, *l. 1. & ibi Bald. de senat. l. 1. de officio quæstor. l. athletas, in princip. de his qui notant. infamia. Abbas Felin. & Decius in c. 1. extra de constitutio.* vsque adeò vt imperitus præsumatur si contra communem iudicet, *Alexand. consil. 95. num. 6. lib. 2.* & litem suam faciat atque parti læsæ ad id, quod interest teneatur, *Bartol. in l. final. C. de pœna iudicis qui malè iudica. Abbas in c. prudentiam, in princip. de offic. delegat. Iason in l. cum prolatis, de re iudica.* Nec immerito, cum communis opinio ius faciat, & pro iure habeatur, *l. Barbar. & ibi gloss. in verbo reprobari, de officio prætoris. l. 3. ad SCtum Macedon. l. 3. & ibi Bartol. de supellecti. legat. l. 1. & ibi gl. Bald. Fulgo. Iason & reliqui Dd. C. de testamentis, Iohan. Andr. in c. cum dilectus, extra de consuet. Dd. in c. ad probandum, extra de re iudicata.*

Auff das siebende / achte vnd neunde vor J. von der S. eingeführtes Argument / Quod vniuersitas dicatur esse ciuitas, si princeps vniuersitatem, ciuitatem nominet, Et viri nobilis filius esse dicatur, qui à principe in literis, filius nobilis alicuius, appellatur, & collegium probetur ex nominatione Syndici, wird dieser gestalt / füglich geantwortet: daß solches alles darumb billich geschicht / daß dadurch keinem tertio einig præiudicium generirt wird. In vnserm gegenwertigem Falle aber / hat es eine viel andere gelegenheit / vnd wenn J. von der S. darumb vor D. von der S. negesten Agnaten vnnd Vettern gehalten werden solte / daß D. jhnen seinen negesten Agnaten vnnd Vettern genennet / würde dadurch den andern Vettern des schwachen Partes ein mercklich præiudicium generirt / Vnnd darumb hat es nicht vnbillich eine andere gelegenheit in diesem Falle / dann in den Fällen / so zum siebenden / achten vnd neunden vor J. von der S. eingeführet sein worden. Et dicere hîc possumus, hos casus esse dissimiles, vt loquitur ICtus, *in l. interstipulantem, §. sed hæc dissimilia sunt, de verborum obligationib. l. qui res suas obligauit. §. aream, versic. nec simili argumento vsus est, de solutio.*

Vnd wenn das zehende Argument / recht wird angesehen / vnnd erwogen / ist es nicht vor / sondern viel mehr / wieder J. von der S. Dann wenn ein Herr seinen leibeigenen Knecht / actis interuenientibus, seinen Sohn nominiret vnd nennet / wird der Knecht darumb des Herrn Sohn nicht / sondern erlanget allein die freyheit.

Woraus dann nicht vbel / wie der J. von der S. concludiret vnd geschlossen wird / daß er viel weniger / vor D. von der S. negsten Agnaten vnd Vettern darümb zuachten / daß D. von der S. Söhnen / nullis interuenientibus actibus, seinen negsten Agnaten vnd Vettern genant.

Mit dem letzten Argument / kan sich J. von der S. auch nicht behelffen / wieder seine Vettern / die andern S. des schwartzen Partes. Daß daß gesaget ist worden / filium præsumi filium adulteri, si pater filium suum, filium adulteri nominauerit, Solches wird also generaliter von den zuuor erwehnten Dd. nicht tradiret / sondern die Dd. sagen vnnd wollen / Quod filius præsumatur esse filius adulteri, si filius fuerit educatus, tractatus & nominatus tanquam filius adulteri, & concurrat insuper super hoc publica vox & fama. Also reden alle Dd. so zuuor ex aduerso sein eingeführet worden / wie da weitleufftig zusehen ist / *apud Anton. Gabriel. Roman. lib. 1. commun. conclusio. 111. de præsumptio. conclusio. 14. num. 15.* J. von der S. aber / ist von D. von der S. nicht educirt vnnd tractirt / tanquam proximior agnatus, Es ist auch kein gemein geschrey jemals dauon gewesen / daß J. von der S. D. von der S. negster Agnat vnd Vetter sein solte / Darumb hat sich J. von der S. mit der blossen nomination / wieder seine Vettern die von der S. des schwartzen Partes nicht zubehelffen / vnnd hiermit seind die erste vnd andere Frage erlediget.

Tertia Quæstio.

ZVm dritten wird gefraget / weil J. von der S. Großvater / vnd der andern von der S. des schwartzen Partes Eltervater / leibliche Brüder gewesen / ob J. von der S. darumb vor den negsten Vettern D. von der S. zuachten / vnnd in den vorledigten Lehnen / den andern zu præferiren vnd vorzuziehen sey?

So viel diese Frage antrifft / köndte anfenglich wol gesaget werden / daß J. von der S. vor den negsten Vettern gehalten / vnnd den andern von der S. des schwartzen Partes in D. von der S. nachgelassenen Lehngütern præferiret werden müste. Dann die S. des schwartzen Partes / seind des abgestorbenen D. von der S. Agnaten vnd Vettern / vnnd führen den nahmen der S. seind auch eines Helmes vnnd Schildes mit D. von der S. Vnter den S. aber des schwartzen Partes seind J. von der S. Großvater / vnnd der andern von der S. des schwartzen Partes / Elter Vater leibliche Brüder gewesen / Vnd wird also J. von der S. habito respectu ad communem parentem, à quo I. auus, & reliquorum S. proaui descenderunt, in einem neheren Grad befunden / dann die andern S. des schwartzen Parts / wie hieraus zuersehen ist.

Communis
parens.

Ioachimi auus. — Reliquorum S. proauus.

Ioachimi pater. — Auus reliquorum S.

Ioachimus. — Pater reliquorum S.

Reliqui S.

Darumb lest sichs ansehen / daß J. von der S. des abgestorbenen D. von der S. negster Agnat vnd Vetter ist / vnnd zu D. von der S. Lehngütern / vor den andern Vettern des schwartzen Partes / vorstattet vnd gelassen werden müsse. Cum enim I. agnatus sit T. à S. & proximiorem gradum obtineat, vnter den S. des schwartzen Partes / respectu communis parentis à quo ipse & reliqui sui agnati, die S. des schwartzen Partes / descenderunt, omninò verisimile esse videtur, eum quoque proximiorem esse agnatum, T. à S. Et in veritate deprehendenda, maximè considerare debemus verisimilitudinem, *Aretin. consil. 9.* Quia verisimilitudo naturæ cognata est, *Bald. consil. 180. mortuo filio, lib. 3.* Et quod remotum est à verisimili, quandam falsitatis imaginem habet, *Bald. in l. 1. colum. 3. C. de seru. fugitiu.* Et propterea experimentum verorum sermonum est, quod conueniant rebus sensatis seu verisimilibus, *Bald. in tractat. Schismatis, quem posuit sub Rubric. C. si quis aliquem testari prohibu. colum. antepenult. & in Rubric. C. de probation. colum. 1. & in l. testium. §. penult. versic. 4. dixi, C. de testibus.* Et verisimilitudo tanti est legum latoribus & peritis, vt ea leges faciant, litesque definiri iubeant, tanquam id verum sit, quod est verisimile, *l. non est verisimile, quod metus causa. l. si debitor, §. quod verisimile est, de contrahend. emption. l. 3. §. 1. ibi, verisimilia responderint, de testibus, l. Titia cum testament. §. qui inuita, ibi non est verisimile patrem, de legat. 2. l. Mauius, in princip. eod. titulo, vbi incredibile reputatur quod non est verisimile, l. ex facto, §. si quis autem susceperit, ibi, quia non est verisimile, ad Trebellian. l. cum ex pluribus, ibi quod verisimile videretur, de solutio. l. cum quis, ibi, neq; enim verisimile est, C. de natura. liber. l. milites, versic. oportet, ibi argumentis verisimilibus, C. de quæstio. §. idemque iuris, ibi, cum non sit verisimile, Institut. quibus ex causis manumitt. non licet. c. quia verisimile, extra de præsumptio. c. bona, ibi, ex verisimilibus & probabilibus causis, extra de appellatio.*

Diesem aber allem vngeachtet / dieweil J. von der S. wie die von S. der eine vom andern / biß auff jhnen / J. von der S. vnnd die andern Vettern des schwartzen Partes gebohren / nicht anzeigen kan / So ist jhme J. von der S. die verisimilitudo, nirgents zu ersprießlich / noch dienstlich: Quia verisimilitudo locum non habet, vbi communem stipitem poni, & demonstrari necesse est, quomodo vna persona, ex alia procreata sit, wie aus den zuuor eingeführten Rechten nach notturfft abgenommen wird.

Quarta Quæstio.

Zum vierden wird gefraget / wie die proximitas in feudi successione zurechnen sey / ob dieselbige sol gerechnet werden / respectu eius personæ, á qua vacat feudum, an vero illius personæ á qua feudum originem habuit? Vnnd scheinet zu sagen / daß in computanda proximitate, die Person / á qua originem cœpit feudum, in acht müsse gehalten werden.

Daß vorsehens Rechtens / Quod in fideicommissaria substitutione succeditur testatori grauanti, non autem grauato; & sic spectatur persona, quæ per fideicommissum substituit, & á qua fideicommissum procedit, non autem spectatur persona, quæ fideicommisso grauata est, *l. coheredi. §. cum filia, de vulgari & pupillari, l. centurio, eodem. l. precibus. C. de impub. & alijs substitut.* Et hæc est communis opinio, *Iason. consil. 215. colum. 1. & 2. in princ. in 2. volum. Idem Iason. consil. 159. colum. 1. in 4. volum. Decius consil. 1. colum. 2. & consil. 546. colu. fin. versic. sexto & vltim. Rum. consil. 142. num. 15. & consil. 16. colum. 3. in 3. volum.* Idem ergo videtur dicendum esse in successione feudi, quod scilicet spectari debeat persona, quæ feudum acquisiuit, & non debeat spectari persona á qua feudum vacat, quando scilicet agitur de computanda proximitate personæ, quæ in feudo debeat succedere.

Zum andern wird diese Sententz vnnd meinung / daß in der berechnung vnnd zulegung der proximitet / die Person / so das Lehn vor erst acquiriret vnd erlanget / vnd nicht die Person so zu letzt das Lehen gehabt / vnd durch welcher Person absterbend / das Lehen vaciret / sol spectiret / angesehen vnd in acht genommen werden / durch die doctrinam Bartoli *in l. si cognatis, in vltim. colum. versic. quæro hic dicitur, de rebus dubijs,* confirmiret vnd besterckt. Ibi enim Bart. docet, quod legatum factum cognatis, intelligitur factum cognatis ipsius testatoris, *per l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. pero, §. fratres, de* [illegible]

legat. 2. vbi idem Bart. inquit, quod si testator iussit aliquid in familia relinqui, illud intelligi debet, de familia testatoris, & subijcit Bart. ita omnes tenere, *& cum Bartol. transit. Iason in consil. 215. in 1. colum. in 2. volum. & in consil. 159. in princip. in 3. volum.* In legato igitur, cognatis aut familiæ relicto, spectantur cognati, & ij qui de familia testatoris sunt. Inde videtur dicendum, in computanda proximitate, quo ad feudi successionem, spectari & inspici quoq; debere proximitatem, respectu personæ, quæ feudum primum acquisiuit, & non respectu personæ, á qua feudum vacat. Valet namque argumentum, de legato siue fideicommisso ad feudum & contra, vt apud Andream de Isernia, *in c. vnico, §. quid ergo, de inuestitur. de re alien. facta, vbi à legatis ad feudum argumentatur,* videre licet, *Tiberius Decianus respons. 21. num. 8. in 3. volumine.*

Gleicher gestalt confirmieret vnnd besterckt die vorige meinung / daß die Rechte sagen vnnd wollen / Quod vbi agitur de substitutione vulgari, attenditur proximitas respectu testatoris, & non eius cui facta fuit substitutio. *Socin. in d. l. cognatis, de rebus dubijs, per notat. per Bartol. in l. re coniunctis, de legat. 3.* Ergò etiam quando agitur de successione feudi, attendi debet proximitas respectu primi acquirentis feudum, & non eius qui vltimo feudum possedit, & á quo vacat feudum.

Zu erhaltung dieser Opinion / Sententz vnd Meinung / thut auch daß die Rechte sagen / voluntatem contrahentium spectandam esse, *l. in conuentionibus, de verbor. signif.* Et magis voluntatem contrahentium inspicere debemus, quàm verborum conceptionem, *l. vlti. C. quæ res pignor. obligar. non possunt,* & propter nimiam subtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediri non debet, *l. 1. in fine. C. vt action. ab herede incipi.* Et potius id quod inter contrahentes actum est, quàm quod est scriptum siue dictum, sequi debemus, *l. sed Celsus, §. si fundus, de contrahend. empt.* Sed qui feudum acquirit, huius videtur esse voluntatis, vt ad eos potius feudum pertineat, qui proximiores ipsi acquirenti sunt, quàm ad illos qui proximiores sunt defuncto. Vnusquisque enim proximiores sibi videtur magis diligere, quàm proximiores defuncto. *l. si viua matre, C. de bonis maternis, & notatur in l. heredes mei, §. cum ita, ad SCtum Trebellian. Tiberius Decian. respons. 25. num. 5. in 3. volum.* Inde igitur relinquitur, quod in feudi successione proximiores primo acquirenti admittendi sunt, & non proximiores defuncto.

Vnd

Vnd endlich lehren die Rechtsscribenten in specie, quod in feudi successione non attenditur proximitas respectu eius personæ à qua vacat feudum, sed respectu personæ à qua incipit feudum. *Ita à Baldo traditum est, in consil. 137. incipiente dominus Iordanus fuit inuestitus, num. 1. in 2. volum. Baldum sequitur Paul. consil. 23. num. 131. in 1. volum. & in consil. 65. num. 22. in 2. volum. Calderin. consil. 13. concessum est feudum, in tit. de feud. Tiber. Decia. respon. 98. num. 14. in 3. volum.* In successione enim feudi, *vt dicit Ang. in consil. 110. & Zabarella in consil. 123. colum. 4. versic. ad primum*, semper debemus considerare originem. Nam etsi per mille manus feudum ambulet, semper vltimus est successor primi acquirentis, & ab eo habet causam, à quo habet originem, quia attenditur principium & stipes, *secundum Bald. & alios in c. 1. §. si verò, de grad. successio. in feudo.*

Aber diesem vnd andern vngeachtet / ist zu Rechte vorsehen / daß die proximitas in feudi successione, sol vnnd mus computiret vnnd gerechnet werden / nicht respectu personæ, quæ primum feudum acquisiuit, sondern respectu illius personæ à qua feudum vacare dicitur.

Vnd solches kürtzlich auszuführen / vnd darzuthun / ist in den gemeinen beschriebenen Keyser Rechten / taxiret vnd vorsehen / Quod in successione ab intestato, proximitas computatur, respectu illius, qui vltimo loco defunctus est, & de cuius successione agitur, & qui proximior est vltimo mortuo, hoc est, qui priori gradu reperitur coniunctus ei qui vltimo mortuus est, ad successionem admittitur, *l. 2. §. hac hereditas. & §. legitima, de suis & legit. l. Iurisconsultus, in princ. de gradib. §. intestatorum, Instit. de hered. qua ab intesta. deferuntur, iuncto principio tituli. Instiut. de legitima agnat. successio. & §. si plures, eod. titulo. Tiber. Decian. responsio. 100. num. 9. in 3. volum.* Idem igitur dicendum erit, in successione feudi, cum diuersum in feudis proditum non sit, *per regulam traditam, in c. vnico. §. strenuus, de feudi cognit.* vbi dicitur strenuus Iurisperitus sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absq; calumnia vti poterit lege scripta.

So sagen auch die Rechtsscribenten vnd wollen / Quod si quis stipulatus fuerit emphyteusin pro se & descendentibus, vsq; ad tertiam generationem, quod succedere debet ille, qui est proximior ei qui vltimo loco discessit, & ad quem Emphyteusis erat deuoluta, licet non sit proximior stipulatori, *Paul. de Castro, consil. aliquo non impresso, cuius mentionem facit Corneus consil. 97. in 1. volum. Socin. in l. si cognatis, in fin. de rebus dubijs, Ruinus consil. 203. num. 20. in 2. volum. Idem Ruin. consil. 117. volum. fin. & consil. 159. num. 3. in 2. volum.* Idem ergo dicendum erit in feudorum successione, quod in feudis succedat ille, qui est proximior ei, qui vltimo loco decessit, & ad quem feudum erat deuolutum, licet non sit proximior ei qui primus feudum acquisiuit.

Es schreibet auch Romanus *in consil. 22. in fin.* quod quando agitur de reuocatione emphyteusis finitæ, & quæritur quis præferatur in petendo renouationem emphiteusis, an amita vel mater vltimi admissi, mater tanquam proximior eius in cuius persona finita est emphyteusis, admitti debeat, *per l. peto, §. frater, de legat. 2. & l. cum ita. §. in fidoicommisso. eod. titul. l. fin. C. de V. S. l. heredes mei. §. fin. ad Trebellian.*

Inde rectè infertur, idem esse dicendum in feudis, vt in feudis admittatur, qui proximior est vltimo defuncto. Valet namq; argumentum ab emphyteusi ad feudum & contra, vt plenè notat Iason *in l. 1. in 12. colum. C. de iure emphyteus. Henning. Göden. consil. 46. num. 13.*

Vnd diese Sententz vnd Meinung / Quod in feudis, proximitas consideratur respectu eius à quo vacat feudum, & non respectu illius à quo cœpit feudum, wird bewehret / per textum *in c. 1. de natur. success. feud.* Ibi de feudo paterno agitur, quod defertur ex prouisione primi parentis, & proximitas tamen nihilominus consideratur respectu vltimi admissi. Nam dicitur ibi, quod si feudum paternum ex diuisione totum peruenerit ad vnum ex fratribus, totum feudum pertinet ad superstites, de linea istius fratris, exclusis omnibus de alia linea vel alijs lineis, licet illi de alia linea vel alijs lineis, proximiores sint ei, à quo feudum cœpit. Et ibi summus feudista Andr. de Isernia notat, dicens, quod ad feudum admittitur, qui est proximior vltimo vasallo, *per textum in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, & in l. fin. C. de verborum significat. Socin. consil. 252. num. 17. versic. secundum. Decius consil 445. Socin. 149. num. 21. versic. 6. confirmatur cum sequenti, Tiberius, Decian. responsio. 100. nu. 6. in 3. volum.*

Vnd diese letzte meinung / quod proximitas in feudo spectatur respectu vltimi defuncti, & non primi acquirentis, zuhalten / stehen die vorigen Argumenta nichts im wege. Dann so viel das erste Argument betrifft / Quod per fideicommissariam substitutionem succeditur testatori, *per l. coheredi, §. cum filio, de vulg. & pupill.* wird daraus geantwortet / quod testatori succeditur mediatè, sed immediatè grauato: Vbi enim semel hereditas peruenit ad

grauatum, desijt esse hereditas, & facta est proprium patrimonium grauati, *l. sed si plures, §. filio, de vulgar. & pupill.* Et propterea adueniente casu fideicommissi, non capitur hereditas immediatè à testatore, sed immediatè à grauato, & sic attenditur proximitas grauati, non testatoris, *Ruin. consil. 191. num. 11. & 12. in 2. volumine.*

Quod dilucidius ex eo intelligitur, quod fideicommissarius, licet succedat in bonis testatoris, non tamen verè dicitur eius esse heres etiam restituta sibi hereditate, sed primus heres, verè heres remanet, & is cui restituitur hereditas dicitur quasi heres & improprie, *§. restituta, Instit. de fideicom. heredit. l. postulante, §. sed in huiusmodi, versic. nam & quodammodo, ad SCtum Trebellian.* Inde sequitur quod fideicommissarius non dicitur verè succedere testatori tanquam heres, sed propriè dicitur succedere grauato. *Tiberius, Decian. respons. 100. num. 17. in 3. volum.*

Das ander Argument/ so ex doctrina Bartoli genommen ist/ *in l. si cognatis, de rebus dubijs,* stehet auch nichts im wege. Legatum enim cognatis aut familiæ relictum, debetur cognatis, & familiæ testatoris, quia legatum nulli fuit quæsitum & propterea non mirum est, quod debetur cognatis & familiæ testatoris. At quando de feudi successione agitur, feudum fuit acquisitum vltimo defuncto, & idcirco in eius successione spectatur proximitas respectu vltimi defuncti, & non respectu primi acquirentis.

Hæc sententia colligitur ex dictis Bartoli, *in l. re coniuncti, in 3. quæstione 5. quæstio. princip. de legat. 3. quem ad hoc ponderat, Socin. in d. l. si cognatis, Tiber. Decian. respons. 100. num. 21. in 3. volum.* Ibi inquit, quando agitur de bonis testatoris nondum alteri quæsitis, certum est, quod consideratur coniunctio & proximitas respectu ipsius testatoris: Sed vbi agitur de bonis ipsius testatoris iam alteri ex eius dispositione acquisitis, à cuius manu peti debent, consideranda erit persona morientis à cuius manu restitutio facienda est. Idem Decianus *respons. 25. in 3. volum. circa fin.* inquit, Attenditur proximitas respectu testatoris quando agitur de directa & immediata successione testatoris, antequam eius hereditas sit alteri quæsita. Secus est quando non tractatur de successione immediata ipsius testatoris sed mediata.

Das dritte Argument/ à substitutione vulgari genommen/ ist auch nicht wiederig/ Quia per substitutionem vulgarem, immediatè succeditur testatori, & non grauato, cui fuit facta substitutio, & ideo meritò attenditur proximitas respectu testatoris. At in feudo succeditur vltimo morienti immediatè, quia feudum ipsi fuit acquisitum, & ideo proximitas consideratur respectu vasalli, qui vltimo loco decessit, non respectu eius qui primo feudum acquisiuit. Et in hoc differt vulgaris substitutio à fideicommissaria, *vt prolixè Ruin. tradidit, d. consil. 191. nu. 12. in 2. volum.*

So viel das vierde Argument betrifft/ wird nicht gestanden/ daß gesaget worden ist/ Acquirentem feudum huius esse voluntatis, vt ad eos potius feudum pertineat, qui proximiores ipsi acquirenti sunt, quàm ad proximiores defuncto.

Dann wann der acquirens Kinder hat/ so ist des acquirentis Gemüht/ Wille vnd Meinung/ daß die Lehngüter auff die Kinder/ vnd von den Kindern wiederumb auff jhre Kinder/ vnnd also stets vor dan/ von dem einen auff den andern gradatim fallen vnd kommen/ vnangesehen/ daß sonst andere möchten sein/ die ex linea transuersali, dem primo acquirenti neher verwand vnd zugethan.

Vnd daß gesaget ist worden/ magis diligere quem proximiores sibi, quàm defuncti, hoc est verum vbi attenditur persona testatoris & non personæ grauati, vel eius ad quem aliquid peruenit. Tunc quando attenditur persona grauati vel eius ad quem aliquid peruenit, præsumitur quis maiorem habuisse affectionem ad grauati vel eius ad quem aliquid peruenit proximiores, atq; ita concludunt, *Bartol. Angel. Alexand. Socinus & communiter Dd. in l. heredes mei, §. cumeta, ad Trebellian.*

Auff das letzte Argument wird geantwortet/ quod verum non est, quod in feudi successione attenditur proximitas eius à quo feudum cœpit, & non proximitas illius à quo feudum vacat. Vnd das gegenspiel wird gesaget/ *in c. vnico, de natur. successio. feudi,* vbi licet feudum paternum deferatur ex prouisione primi, tamen in eo consideratur proximitas respectu vltimi admissi. Et ita ibi vult Andreas de Isernia, dum dicit, quod ille admittitur ad feudum qui est proximior decedentis. Et Andr. de Isernia sequitur Socinus, *consil. 249. num. 21. versic. 6. confirmatur cum sequenti. Decius in consil. 445. colum. 4. Socin. consil. 152. num. 17. versic. secundum verò dictum, vbi reprehendit Calderinum aliter tenentem, dicens eius dictum non esse verum, quia textus in c. 1. de successio. feudi, quem ipse allegat, cum probat, & contra ipsum secundum eum videtur esse casus, in c. 1. §. si vere, de grad. success. in feud.* Vbi in feudo paterno siue auiti, filius fratris succedit in locum patris, vt cum patruo succedat, & tamen

men in feudo antiquo si attenderetur persona primi inuestiti, filius non assumeret locum patris. *Et cum Ifernia etiam transit Ruin. consil. 166. colum. 4. in 2. volum. & consil. 167. colum. 4. in fine eod. volum. 2. Corneus consil. 97. in 1. volum. & consil. 22. in 2. volum. & consil. 230. in 3. volum. Socin. Iunior, consil. 26. in 2. volum. Patis. consil. 2. num. 47. in 1. volum. Socin. consil. 37. colum. fin. in 4. volum.*

Quinta & postrema quæstio.

SO viel die letzte Frage betrifft / ob die von der S. des weissen Partes / zu D. von der S. nachgelassenen Lehngütern / neben den S. des schwartzen Partes befugt / Ist vnzweiffelich zu Rechte zu concludiren / vnd zu schliessen / daß erwehnte S. des weissen Partes / nicht weniger als die S. des schwartzen Partes zu D. von der S. nachgelassenen Lehngütern berechtiget / vnd zu denselben neben vnd mit den S. des schwartzen Parts / gelassen werden müssen.

Dann in dem Lehnbrieffe / deß datum stehet / Anno 71. wird nicht weniger der S. des weissen Partes / als der S. des schwartzen Partes gedacht / vnnd kein vnterscheid vnter den S. gemacht. Daraus dann folget / daß auch die gesambte Hande / so den S. an dem Lehn / daran sie nicht vorsamlet gewesen / gegeben / auff alle S. des weissen vnd schwartzen Partes verstanden werden müsse. Vbi enim lex vel dispositio aliqua non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, de publicia. in rem. action. c. si Romanorum. 19. distinct. c. solitæ, de maior. & obedient. c. ex multiplici, de decimis, c. quia circa, de priuilegijs. in l. 2. §. generaliter, cum concordant. vbi in gl. de legat. præstand. l. à Procuratore. C. mandati.* Et generalitas non restricta neque limitata omnes suas species comprehendit, *l. si seruitus, de seruitut. Vrban. prædio. l. in fraudem, §. fin. de testam. milit. c. susceptatus, de rescript. l. fin. C. de rebus alienis non alienand. & in c. 1. in princ. de noua forma fidelita.*

Vnd solches darumb desto mehr / daß die S. des weissen vnd schwartzen Partes / im eingange des Lehnbrieffs verbotenus erzehlet vnd derselben nahmen genennet werden. Vnd hernacher wird in dem Lehnbrieffe gesagt / daezu haben wir jhnen die gesambte Hand vorlenehen. Notetur hoc relatiuum verbum, jhnen / zuuor ist von den S. ins gemeine gehandelt vnd geredet worden. Vnd folgen darauff diese wort / dazu haben wir jhnen die gesambte Hand vorlehnen. Ergo mus solchs von allen S. von welchen zuuor geredet / vorstanden werden.

Hæc enim est natura huius relatiui jhnen / hoc est, ipsis, quod refert omnes supra nominatos, alle die S. des weissen vnnd schwartzen Partes / dero zuuor in specie in dem Lehnbrieffe gedacht ist worden / *l. si prior, vbi Bartol. notat. soluto matrimonio. l. si ita scripsero, de conditio. & demonstrat. tradit Iason. in l. filiusfam. §. diui, in secunda lectura, num. 108. vbi Ripa, num. 111. de legat. 1. Socin. 7. consil. 260. colum. 6. versic. ex quibus concludo, in 2. volum. Decius consil. 182. num. 4. & consil. 92. num. 1. & consil. 465. colum. 2. Tiber. Decian. respon. 30. nu. 20. in 9. volum.*

Vnd hieran kan desto weniger zweiffel sein / weil der Lehnbrieff / an dem orte / da von der gesambten Hand gehandelt wird / klerlich besaget / daß die gesambte Hand sol verstanden werden / von den genanten von der S. dann also lauten die wort des Lehnbrieffs: Nun seind aber in dem Lehnbrieffe zuuor nicht allein die S. des schwartzen Parts / sondern auch die S. des weissen Partes genant worden. Woraus dann inferiret vnd geschlossen wird / daß vermäge des Buchstaben / die S. des weissen Parts nicht weniger an D. von der S. Lehngütern / die gesambte Hand haben / dann die andern S. des schwartzen Parts / Quia ita sonant verba inuestituræ, die genanten von der S. Et cum verba sunt clara, non est vlterius dubitandum, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. l. ancilla. C. de furtis.* Nec indigemus glossa vbi verba vel textum habemus, *Bald. consil. 343. examinanda sunt, colum. 2. circa finem, lib. 1. Alibi decit idem Bald. in consil. 174. ratio est talis quoddam feudale, in fine lib. 2.* quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debent. Alibi quoque idem Baldus scribit *in consil. 452. duo fratres, lib. 3.* quod certitudo verborum, declarat certitudinem intellectus, & in dubio melius est verbis seruire, *l. 1. §. si is qui nauem, de exercitor. Cravetta consil. 11. num. 6. & consil. 47. num. 2. consil. 105. num. 2. & rursus consil. 125. num. 5. Iacobin. de S. Georgio, super verbis inuestiturarum, num. 10. Crottus consil. 118. num. 15.*

So wird auch in dem Lehnbrieffe gesaget / daß die von der S. die gesambte Hand sollen haben / an allen vnd jeglichen Lehngütern. Diese wort an allen Lehngütern sein verba vniuersalia, sub quibus omnia comprehenduntur, *l. Iulianus, de legat. 3. l. à procuratore. C. mandati.* Etiamsi maior esset ratio in vno quàm alio, *l. 1. §. quod autem, de aleator. Socin. in l. 2. §. ex his, in princip. de verbor. obligat.* Et quamuis quædam fuerunt priuilegiata, *l. in fraudem, in fin. & ibi Bald. de testament. milit.* vel etiam odiosa *Angel. in l. vlt. colum. vltim. versic. 3. quæritur, de constit. princip.*

Nam licet materia sit odiosa, non tamen excluditur lata interpretatio, quæ ex pro-

prierate verborum procedit, *l. cum lege. & ibi Francisc. Aretin. de testam. & latissimè prosecutus est Tiraquell. in præfatione l. si vnquam, num. 113. cum seq. C. de reuocan. donat. Idem de vtroq. retractu in §. 1. gl. 14. num. 96. & 101. & 102.* Vnnd folget also aus diesen worten / an allen Lehngütern / daß die von der S. des weissen vnd schwartzen Partes / nicht weniger an D. von der S. nachgelassenen Lehngütern / als an andern Lehngütern die gesambte hand haben.

Sonderlich weil in dem Lehnbrieffe nicht allein gesagt wird / daß die von der S. an allen Lehngütern die gesambte hand haben sollen / sondern auch in dem Lehnbrieffe / diese wort / vnnd jeglichen / befunden werden. Dann also lauten die wort / an allen vnd jeglichen / vnd diese wort an allen vnd jeglichen / seind verba generalia, quæ disponentis latissimam & enixam voluntatem ostendunt, *Thom. Gramm. cons. 156. num. 19. Bald. c. cum te, col. 2. extra de rescript. Curtius Senior, cons. 52. col. 1. Anton. Corsetus in tract. de verbo. geminat. Cardinal. Paris. cons. 10. num. 57. Syluan. cons. 6. num. 4.* Nec tion & mentem deliberatam & appensatam. *Cardinal. Paris. cons. 89. num. 23. lib. 3. Crauet. consil. 105. num. 4. & cons. 201. num. 44. Syluan. cons. 64.* Et sunt maioris efficaciæ quam dispositio vniuersalis simplex, *Zephal. cons. 126. num. 18. Crauet. cons. 105. num. 4.* Ostendit quoque geminatio mentis perseuerationem, *Argum. l. vnica. C. de plus petitio.* Et tollit suspitionem deceptionis, *l. si mulier, C. ad SCtum Velleian.* Et significat præcisam mentem disponentis, *Bald. in c. cum te, extra de rescript.* Ampliat effectum dispositionis, *Bald. in l. fructibus, C. de actio. emptio.* Et facit vt sub dispositione comprehendantur, quæ alioquin sub dispositione illa non comprehenderentur, *Ruin. consil. 98. num. 12. vsque ad num. 29. lib. 2.* Non patiuntur quoque verba geminata aliquam restrictionem, diminutionem, *Sylua. cons. 49. num. 26. & cons. 88. num. 4. Crauet. cons. 290. num. 4. vers. 9. considero. Socin. cons. 297. num. 6. lib. 2.* Vel exceptionem, *Crauet. cons. 201. num. 42.* Sed comprehendunt omnia etiam dissimilia & maiora expressis, *Socinus consil. 47. colum. 6. in fin. lib. 4. Sylua. cons. 66. num. 14. Crauetta cons. 290. num. 4.* Et insolita. *Alex. consil. 30. colu. penult. lib. 5.* Et habent vim specialis expressionis, *Corset. in tracta. de Verb. gemin. Cardin. Paris. cons. 9. num. 20. lib. 3. Sylua. cons. 93. num. 17.*

Vnd wird derowegen aus den geminatis verbis, allen vnd jeglichen concludiret vnnd geschlossen daß die von der S. des weissen Partes nicht weniger als die von der S. des schwartzen Partes / die gesambte hand an von D. der S. Lehngütern haben.

Vber diß alles / wird im Lehnbrieffe angezogen / daß der Lehnherr deren von der S. aus besondern gnaden / an allen vnd jeglichen Lehngütern / die gesambte hand vorliehen / Notentur hæc verba, aus besondern gnaden / hoc est, ex singulari gratia. Gratia significat fauorem & beneficium absque vlla receptione recompensationis pecuniariæ, vel alterius rei, *l. & si sine, §. 1. de minori. l. sed etsi per prætorem. §. item per magistratum, ex quibus causis maiores, l. si procuratorem. §. vltim. mandati. l. filiusfam. in fin. vbi sordes à gratia distinguuntur, quod in sordibus pecunia interuenit, l. 3. §. 1. de arbit. l. 3. C. eodem, iuncta, l. 1. §. 1. de magistrati. conueniend.* Et huiusmodi principum gratiæ & beneficia quàm latissimè interpretamur, vt maiorem gratiam, maiusque beneficium comprehendant, *l. fin. de constitu. princip. vbi latè Iason. Bald. consil. 294. in 5. volum. Crauett. consil. 95. num. 9. & cons. 135. num. 6.* Maxime contra ipsum principem concedentem, *vt tenet gl. & Bald. in d. l. fin. de constit. princip. & idem Bald. in l. nec auus, C. de emancipat. liber. & in l. cum filius, de testam. milit. & pulchrè Innocent. in c. cum dilectus, de V. S. & in c. cum dilecti, vbi omnes, de donat.* Aus diesem folget / weil der Lehnherr aus besondern gnaden / denen von der S. an allen Lehngütern die gesambte hand vorliehen / daß solche / aus besondern gnaden / geschehene vorleihung / auch auff D. von der S. nachgelassene Lehngüter / vnd nicht allein auff die von der S. deß schwartzen Partes / sondern auch auff die von der S. des weissen Partes / gezogen werden müsse / aliàs gratiæ & beneficia principis fieret stricta interpretatio, cum gratiam, & beneficium principis quàm latissimè interpretari debemus per iura supra adducta &c.



SEQVVN-

SEQVVNTVR QVAESTIONES ALIAE AB EODEM AVTHORE DECISAE.

Prima Quæstio.

ES seind jhrer vier/als Titius, Mæuius, Sempronius vnd Caius, eines Stammes vnd Geschlechts/ in gesambt mit einem Lehngut belehnet worden/ derogestalt/ wenn Titius, ohne Erben vorfallen würde/ daß als dan die andern in feudo succediren sollen / vnd sol Titius allemahl/ wenn er die Lehn/ wegen eines geschehrnen Fals/ empfenget/ die andern mit in die Lehn setzen lassen. Nun hat sich der Fall begeben/ daß Titius, das Lehn widerumb empfangen müssen/ vnd hat er bey solchem Wercke seine mitbelehneten/ Mæuium, Sempronium vnd Caium vbergangen/ vnd vor sich vnd seine Erben die Lehn allein empfangen / vnd etliche Jahr also behalten. Ist die frage/ Ob nicht Mæuius, Sempronius vñ Caius der Sampttlehnschafft/ an erwehntem Lehngute / befugt / also vnd derogestalt/ daß der Lehnherr/ die dem Titio gegebene belehenung zu endern vnd Mæuium, Sempronium vnd Caium mit in die belehnung zuziehen schüldig sey?

Rationes dubitandi.

AVff diese vorgestalte fragen/ will ich mich kürtzlich resoluiren / Siquidem consulentes debent vti breuitate & substantialiter loqui, *Aretin. consil. 35.* & qui rectè consulunt, veniunt ad rem sine multiloquio, & sine generalibus, quæ solent apponi ornatus causa, *vt idem Aretin. dicit in cons. 6.* Ac melius est pauca idonea effundere quàm multis inutilibus legentes grauare, *l. 2. §. contrarium, C. de veteri iure enuclean.* Et allegans in caussis debet esse breuiloquus, *gl. in c. de ætate, extra de ætat. & qualit. sequitur Abb. in proœm. decretorum. Grammati. consil. 161. num. 1.* Et superflua resecare, *l. fina. C. qui admitti.* Et paucis agere, *l. 1. de præscriptis verbis, Neuizan. in sylua nuptia. lib. 1. num. 11. cum aliquot sequent.* Vnnd scheinet demnach anfenglich zusagen / daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, der Sampttlehnschafft nunmehr nicht befugt / vnnd der Lehnherr wider seinen willen/ sie in die belehenung/ so dem Titio Anno 1564. gegeben / mit zuziehen / zu Rechte nicht schüldig sey.

Vnd solches vor erst dieser vrsachen halben/ daß in den Lehnrechten klärlich vorsehen / daß ein Lehnmann / so offt der Lehnherr vorstiebet/ bey des verstorbenen Lehnherrn Erben oder Successoren / die Lehen innerhalb Jahr vnnd Tag/ oder Jahr vnd Monat/ bey vorlust derselben/ suchen vnd empfahen sol. *Ita traditum est, in c. vnico, in princip. quæ fuit prima causa benefic. amittend.* His verbis, prima beneficij amittendi causa hæc est; si vasallus per annum & diem domino suo mortuo steterit, & inuestituram ab herede domini non petierit, tunc tànquam ingratus existens, beneficium amittit. Et ex hac causa feudum amitti debere, Fridericus Imperator probauit, *in c. Imperialem. §. præterea, de prohibit. feudi alien. per Frideric. vbi verba ita se habent.* Præterea si quis infeudatus maior quatuordecim annis, sua incuria vel negligentia, per annum & diem steterit, quod feudi inuestituram à proprio domino non petierit, transacto hoc spatio feudum amittat, & feudum ad dominum redeat. Sic *in c. vnico. § fin. de prohibit. feudi alienat. per Lotha.* disponitur, vasallum beneficium suum amittere debere, si per annum & diem inuestituram beneficij à domino non petierit. quod similiter quoque traditum est, *in c. vnico, in princip. de capitulis Conradi.* Et cum dictis textibus concordat, c. vnicum, quo tempore miles inuestitu: petere debeat, in quo dicitur: neminem vltra annum & mensem inuestituræ petitionem, domino mortuo differre debere, quod si fecerit, debere eum damnari & feudo priuari, Et sic postremus textus, intelligitur in vasallo milite, superiores omnes, in vasallis, qui non militant, eaque communis est Doctorum sententia, *vt dicit, Franciscbi. Curt. in tractat. de feudis, 4. parte, in 23. causa priuatio. feudi, in tertia limitatio. & testatur Aluarot. in d. c. vnico, num. 7. versic. oppono cum glossa quarta, quo tempore miles inuestitu. petere debeat. Hartman. Hartmanni in pract. obseruat. titulo de feudis c. 12. Iulius Clar. in §. feudum quæst. 49. nu. 2.* quamuis non desint, qui pro his verbis intra annum & mensem, *in d. c. vnico, quo tempore miles inuest. pete. debe.* affirment legendum esse, intra annum & diem. *Iacob. Cuiac. in d. c. vnico quo tempore miles.*

Vnd solches hat als dann auch raum vnnd stat/wenn der Lehnman mit tode vorfehret/auff den fal seind deß verstorbenen Lehnmans Erben vnnd successorn von dem Lehnherrn oder dessen Erben vnnd successorn die Lehn bey vorlust derselben/ widerumb zuempfahen schuldig / *d. c. vnico, in princ. quæ fuit prima causa bene. amit. vbi dicitur*, E conuerso, si domino superstite vasallus decesserit, & filius eius per annum & diem petere inuestituram neglexerit, beneficio carebit, quod etiam traditum est, *in d. c. vnico, in illis verbis, vel post mortem vasalli, heredes eius, de capitulis Conradi. Roland. à Valle consil. 40. n. 1. in 3. volum.*

Vnd werden von den Rechtsgelehrten viele vrsachen angezogen / worumb der Lehnman / die Lehen innerhalb Jahr vnnd Tag / oder Jahr vnd Monat recognosciren vnnd empfangen sol.. Ac primum hæc ratio assignatur, quod petitio inuestituræ est signum Reuerentiæ quam vasallus domino exhibere debet, atque ita communiter Interpretes sentiunt, *Franciscbi. Curt. in tractat. feud. 4. parte, in 23. causa priuatio. feud. Iulius Clar. in §. feudum, quæst. 49.*

Deinde & hæc causa redditur, quod iuramentum à defuncto præstitum, personam iurantis non egreditur. Iuramentum quippe ex parte iurantis est personale. *Abbas & Dd. in c. veritatis, extra de iureiurando, Corneus, in c. quamuis, in 1. parte relect. §. tertio, num. 4. de pactis, in 6. Anton. Gabriel. Rom. lib. 2. commun. conclus. titu. de iureiurando, conclus. 6.*

Necesse itaque est vt filius vasalli proprio iuramento se obliget ad fidelitatem, quod facit cum se à domino de feudo defuncti parentis inuestiri petit. *Iulius Clar. in §. feudum, quæst. 49.*

Tertio adfertur & hæc causa, idcirco recognitionem feudi fieri, ne longinquitate temporis obscuretur, & dubium reddatur ius domini, *Sylua. de feudi recognitio. quæst. 12.*

Auß diesem folget nuhn / weil Titius in vielen Jahren/ vngeachtet / daß die feile/ in solcher langen zeit / sich zum offtermahl begeben vnd zugetragen / die Lehn vor Mœuium, Sempronium vnnd Caium nicht recognoscirt / noch empfangen/ daß durch solche nicht empfahung der Lehn/ Mœuius, Sempronius vnd Caius, ihre gerechtigkeit an den Lehngütern / vorwircket vnd verlohren / vnd ist also der Lehnherr / sie in die Lehen zunehmen nicht schuldig.

Zum andern sagen vnd wollen die Rechte/ daß ein Lehnman / so in gebürender zeit die Lehen nicht recognoscirt noch empfangen / Ipso iure die Lehngüter vorwircket / vnnd dieselbe an den Lehnherrn fallen / *Ita expressè firmat Bald. in c. vnico, in verbo cadat, quo tempore miles inuestituram petere debeat. Idem Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, nu. 31. extra de constitut.* Ibi quærit, an in priuatione feudi requiratur sententia. *Et distinguit Bald. ad hunc modum.* Aut priuatur solo cursu temporis, & tunc ipso iure priuatur, statimque feudum est apertum domino, quoad possessionem & proprietatem, quia possessio, quæ sine titulo esse non potest, euanescit titulo extincto. Et inquit Bald. potest dominus de ipso feudo alium inuestire, & possessionem ipsi tradere: Aut priuatur quis feudo propter fraudem & delictum, & tunc requiritur sententia. *Hanc partem consulendo secutus est. Ang. consil. 321. illustrissimus & magnificus. Eandem sententiam amplexus est, Cardin. Alexan in d. c. vnico, col. 2. versic. sed ita est quod consuetudo feudalis facit, quo tempore miles &c. Iacobinus de S. Georgio, in tractat. feudal in verb. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis, nu. 42. versic. item dubitatur, ibi hanc quæstionem, vtrum vasallus non petens renouationem inuestitura intra annum & diem, ipso iure feudum amittat, in vtramque partem examinat, & tandem concludit, vasallum ipso iure feudo priuari. Matth. de Afflict. in d. c. vnico, in 3. notab. nu. 14. quo tempore miles &c. & in c. vnico, de feudo sine culpa non amitt. & c. imperialem, in princ. de prohibit. feud. alien. per Frider. Franciscbi. Curt. de feudis, in 4. parte, num. 155. circa finem, ibi docet hanc sententiam, vasallum non priuari feudo nisi conuicta culpa per sententiam non procedere, quando vasallus priuatur feudo propter non petitam iusto tempore inuestituram, quia tunc inquit vasallus feudo cadit ipso iure.*

Welches nicht allein jetzo erzehlte Rechtsscribenten bezeugen / sondern auch nachfolgender gestalt erweisen wird: Primum per textum, *in c. vnico, de capitulis Conradi, vbi dicit textus*, quod perdat feudum qui non petit intra annum & diem inuestituram. Sic *in c. Imperialem. § præterea, de prohibit. feudi alien. per Frider.* dicitur, feudum amittat & ad dominum redeat, Et hæc verba amittat, cadat, & redeat, sunt verba legislatoris, & temporis præsentis ac imperatiui modi, & ideo sic intelliguntur vt vasallus ipso iure cadat & amittat feudum, & feudum ipso iure ad dominum redeat, *iuxta notata, in l. iubemus. §. sanc. C. de sacrosanctis eccles. & l. in criminali, C. de iurisdictio. omni. iudi.*

Deinde *per l. final. C. de iure Emphyteu. in fin. dicitur ibi.* cadat emphyteusi, & gl. ibi supplet, ipso iure.

Tertio per text. *in c. vnico in princ. quæ fuit prima causa bene. amittendi*, vbi dicitur, quod vasallus ingratus existens, beneficium amittit, & verbum amittit, est præsentis temporis. Ergo intelligitur quod amittat ipso iure,

iuxta illa quæ traduntur, *in d. l. in criminali & d. §. sanè.*

Deniq; ad hoc facit c. vnicum, quo tempore miles, vbi dicitur, quod nemo miles vltra annum & mensem vadat, vt inuestituram beneficij à filio vel successore domini petat, ex iisdem verbis satis apertè colligitur, lapso illo tempore, vasallum feudo cadere, nec moram purgare posse, *quod & Bald. ibi post principium.*

Zum dritten/ ist zu Rechte vorsehen/ daß die ipso iure vorwirckete Lehngüter als dann vnzweiffelich/ an den Lehnherrn fallen/ wenn der Lehnherr sich erkleret hat/ daß er gewolt/ daß die vorwircketen Lehngüter an jhnen den Lehnherrn kommen vnd fallen solten. Feuda namq; ipso iure amissa, tunc ad dominum proprietatis absq; dubitatione pertinent, si dominus deuolutioni locum esse velit. *Bart. Bald. Iason. Corras. Sichard. & alij in l. 2. C. de Iure emphyteu. Bartol. in l. 1. si ager vectigal. petatur, Bald. in authent. qui rem, C. de sacro. Eccles. Bald. in l. fin. C. de reuocand. donation. Tiber. Decian. responso 24. num. 81. in 1. volum.*

Vnnd sagen die Rechte/ daß dieses Falles/ auch tacita voluntas domini, gnug sey/ *Panormit. consil. 67. col. 1. & 2. lib. 2. versic. nec obstat, si dicatur, iunctis precedentibus, lib. 4. Tyraquell. in l. si vnquam, super verbo reuertatur, num. 11. circa fin. C. de reuocand. donat.*

Nun hat der Lehnherr sich dahin erkleret/ daß er gewolt/ daß die von dem Titio in vielen Jahren nicht gesuchte Lehngüter an sie fallen solten/ Dann er der Lehnherr hat den Titium Anno 1564. aus Freundschafft/ & sic ex fauore, amicitia & gratia, mit den Lehngütern/ belehnet/ wie aus des Titij, dem Lehnherrn gegeben/ Reuerß/ zuersehen. Et hæc est propria Titij confessio, quæ in præiudicium confitentis habetur pro probatione probata, *Ang. §. omnium, col. 7. Institut. de actio. Hyppolit. de Marsilys in Rubr. C. de probatio. num. 83.* Pro probatione legitima, *gl. in c. ad abolendum, in verbo, de præsenti, extra de heret. Gigas in tractat. de crimine læsæ maiest. Rubrica quomodo & per quos crimen læsæ maiest. probetur, quæst. 1. num. 1.* Pro probatione manifesta, *gl. in l. cum reis, C. de pœnis.* Certissima. *Decius in Rubr. extra de probat. nu. 10.* Plenissima, *Corneus, consil. 262. colum. 2. lib. 4. Marant. in speculo, parte 6. Rubric. de confessis, nu. 21.* Et pro probatione, quæ sit luce meridiana clarior, *Argument. l. fin. C. de probatio.* & fortior quàm nulla alia de mundo. *Neuizan. consil. 37. num. 7.* Et probatio quæ fit per confessionem, æquipollet probationi, quæ fit per instrumentum publicum, *Iason in l. cum te transegisse, nu. 5. & ibi Decius nu. 7. C. de transact. Bald. in l. fin. col. 3. versic. 3. quæro, C. de edicto D. Hadrian. tollen.* Et deniq; propria confessio plus potest quàm pluralitas testium, & lex per viam præsumptionis, vel etiam res iudicata, *Beroius in Rubr. de probat. extra, num. 64.*

Vnd weil die belehnung/ wie gesaget/ aus Freundschafft/ & sic ex fauore, amicitia & gratia geschehen/ So ist vnzweiffelich/ daß des Lehnherrn gemüthe/ will vnd meinung gewesen/ daß jhm die in langer zeit/ nicht gesuchte Güter heimfallen sollen/ Dann sonst hette der Lehnherr den Titium nicht aus Freundschafft/ sonder ex debito, vnnd aus schuld vnnd pflicht mit den Lehngütern belehnen müssen. *Arg. ita arguit Tiberius Decian. responso 24. num. 83. in 1. volum.* Et rectè. Contraria enim sunt fauor siue gratia, & debitum. Et idcirco quod ex fauore siue gratia conceditur, non potest videri concessum ex debito, cum contraria simul esse non possint. *clement. gratia, de rescriptis, Henning. Göden. consil. 7. num. 16.* sed vno posito aliud remouetur, *Alberic. in princ. ffti. veteris, nu. 7. & in l. manumissiones, nu. 5. de iust. & iure.*

Aus diesem folget nun abermal/ weil Titius die Lehngüter ipso iure, propter non petitam iusto tempore inuestituram, vorwircket. Vnnd der Lehnherr sich erkleret hat/ daß er gewolt/ vt deuolutioni esset locus, daß erwehnte Lehngüter dem Lehnherrn eröffnet/ vnd heimgefallen/ vnnd derowegen der Lehnherr gut fug/ recht vnnd macht gehabt habe/ Titium mit den vorwirckten vnd jhm deuoluirten vnd heimgefallen Lehngütern/ als mit newen Lehnen/ allein zu belehnen vnd die andern Mæuium, Sempronium vnnd Caium dauon auszuschliessen/ wie solches bald hernacher weiter sol dargethan vnd ausgeführet werden..

Vnd kan vnd mag dem Mæuio, Sempronio vnd Caio nicht fürtreglich noch ersprieslich sein/ wenn vielleichte gesaget werden wolte/ der Titius sey der Lehngüter vtilis possessor gewesen/ er allein hat auch vor sich vnd die andern erwehnte Lehngüter zu entpfangen/ vnnd darumb müge die vorseumnisse/ so durch den Titium mit nicht empfahung der Lehen/ vorursachet/ den andern nicht nachtheilig noch schedlich sein: Cum vnusquisque ex suo admisso sorti subijciatur nec alieni criminis, delicti aut excessus successor constituatur, *l. crimen, de pœnis.* Et ibi debet esse pœna, vbi est noxa, & æquum est vt peccata suos authores teneant, nec vlterius progrediatur metus, quàm reperitur delictum, *l. sancimus, C. de pœnis.*

Sonderlich weil die Lehngüter keine newe/ sonder alte väterliche Stamlehn sein. Et quando vasallus, propter non petitam iusto tempore inuestituram, feudum amittit, tunc siquidem feudum nouum est, ad dominum reuertitur, si anti-

si antiquum aut paternum, transit ad filios aut agnatos ipsius vasalli. *Aluarottus c. vnico §. fin in 20. conclus. qua fuit prima causa bene. amitten. VVurmser. in pract. obseruat. titulo de feudis, obseruat. 36.* Et hæc opinio tenenda est, *Socin. consil. 66. num. 18. in 3. volum.* Eique adhærendum est, *Roland à Valle consil. 64. num. 31. in 2. volum.* cum magis sit communis, *Roland. à Valle, cons. 64. num. 14. in 3. volum.*

Dann wieder solch einwenden / kan bestendiglich geantwortet werden / daß in den Lehnrechten außdrücklich vnd klerlich cautirt vnd vorsehen / daß die Lehn / so zu rechter zeit nicht empfangen werden / dem Lehnherrn ohne vnterschied / ob es newe oder alte Lehn sein / dergestaldt heimfallen / daß des Lehnmans Sohne oder Agnaten in solchen zu rechter zeit nicht empfangenen Lehngütern nicht succediren können / Ita textus est apertus, & ad literam *in c. vnico §. praterea si quis infeudatus, de prohibit. feudi alienat. per Frider. vbi dicitur*, feudi inuestitura non petita, feudum amitti, idque ad dominum redire, nec distinguit ibi textus inter feudum nouum & antiquum siue paternum, & ideo nec nos distinguere debemus, *vulgata l. de pretio, cum similibus, de publicia. in rem actio.* Et hanc sententiam, quod feudum propter non petitam iusto tempore inuestituram, ad dominum deuoluatur, siue antiquum fuerit siue nouum, secutus est, *Bald. in c. vnico, nu. 3. vers. & potest poni exemplum, si vasallus feudo priuetur, cui deferatur, Paul. de Castro in l. adoptiuum §. patronum, de in ius vocando, Alex. consil. 10. nu. 7. lib. 3. Socin. consil. 66. nu. 18. versic. quinto confirmatur ista conclusio; in 3. volum. Reinald. in c. Imperialem. §. praterea, nu. 29. circa fin. de prohibit. feud. alien. per Frider. Petr. Iacob. in pract. de causis ex quibus dominus amittit proprietatem, in 14. distinc. Harim. Hartmannus, in pract. obser. tit. de feudis, obseru. 25. Iacobin. de feudis, super verbis, qui quidem inuestiti prastiterunt iuramentum, nu. 46. ibi circa finem refert, Thaurini secundum hanc opinionem longo tempore fuisse iudicatum.* Et denique hæc est communis opinio, *Roland. à Valle consil. 64. nu. 12. circa fin. in 2. volum. & consil. 40. num. 4. & cons. 64. nu. 1. 2. & 3. in 3. volum. & cons. 100. nu. 37. in 4. volum.*

Zum vierden ist vorsehens Rechtens / daß alt veterliche stam Lehngüter / so ipso iure vorwircket / vnd hernacher / von den Lehnherrn wiederumb den jenigen / so die güter vorwircket / oder auch andern vorlehnet werden / die natur / art vnd eigenschafft / so sie zuuor gehabt / vorlieren / vnd die natur art vnnd eigenschafft eines newen Lehns annemen. Feudum enim antiquum, quod ipso iure amissum fuit, efficitur nouum, si dominus vasallo feloniam remittat, eumque rursus de feudo inuestiat, *Andreas de Isern. in c. vnico, & ibi Aluarot. num. 2. versic. qui verò, quid si vasallus. Laudensis, num. 9. de vasallo decrepita atatis & c. Bald in c. Imperialem, §. insuper, num. 8. de prohib. feud. alien. per Frider. Petrus Duenuas, in regula iuris 323. in 1. limitat. Anton. Angusola cons. feudali. 4. nu. 21.*

Hieraus folget / daß die ipso iure, vorwirckete / vnd dem Titio wiederumb veterlich vorlehnete güter / keine alte / sondern newe Lehngüter sein.

Weil denn ein jeder Lehnherr / mit einem newen lehn / die jenigen so ihme annemblich vnnd gefellig / zubelehnen / gut fug / recht vnd macht hat / wie solches nicht allein aus diesem / quod frater in feudo nouo succedit defuncto fratre, si hoc nominatim dictum fuerit, *c. vnico §. si autem vnus ex fratribus, de iis qui feuda dare poss.* Quodque fœminæ in feudo nouo succedunt, si ab initio feudi sit dictum, masculos & fœminas in feudis succedere debere, *c. vnico. §. hoc autem notandum, in illis verbis, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat, de his qui feuda dare poss. c. vnico. § quin etiam, Episcopum vel abba. feud. dare non posse, c. vnico, §. filia. de success. feudi, c. vnico in fine, de feudo marchia c. vnico, §. fin. in illis verbis, si de his nominatim dictum sit, in quibus causis feudum amittatur*, quodque masculi & fœminæ simul & semel admittuntur: quando in inuestitura dictum sit, masculos cum fœminis in feudo succedere debere, *Paris de Puteo de redintegratio. feud. c. 129. num 2. Roland. à Valle consil. 84. num. 10. 4. volum. Iul. Ciar. in §. feudum, quastione 73. num. 4. Mandosius in addit. ad Roma. consil. 33. super verbo superstitem, versiculo, secundo limita.*

Sondern auch hieraus erscheinet / Quod quilibet in re sua moderator est & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati. c. de his, circa finem, de sepultu. c. bona, in fine, de postulatione pralato. etiamsi rebus suis abutatur, l. sed etsi lege, §. consuluit, de petitio. hered.* Iustum enim est, sua cuique committere, *l. nemo exterus, C. de Iudais*, Et iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium, *l. 2. in fine, si quis à parente fuerit manu.* Imò grauis iniuria est, quæ inani honestatis colore velatur, non relinquere vnicuique liberam facultatem disponendi, de rebus suis, *l. dudum, C. de contrah. empt.* Et priuatio facultatis disponendi de rebus suis, dicitur contra bonos mores, *vt Iason loquitur, in l. nemo pacis, in princip. de pactis.* Vnd die lehngüter damit der Lehnherr den Titium, nachdeme er der Titius ipso iure die güter vorwircket / wiederumb belehnet / noua feuda sein / auch die natur / art vnd eigenschafft / eines newen Lehns / an sich genommen haben / wie zuuor berurt / so folget daß der Lehnherr mit erwehnten lehngütern /

dem

den Titium allein zubelehnen/ wol befugt gewesen / daß auch er der Lehnherr nicht könne genötiget noch gezwungen werden/ Die andern als/ Mæuium, Sempronium vnnd Caium, mit erwehnten Lehngütern / wider seinen guten willen zubelehnen.

Zum fünfften/ sagen die Rechte vnd wollen/ daß die Lehngüter / so der Lehnherr / wegen geschehener vorwirckung an sich genommen / vnnd hernacher widerumb vorlehnet/ vor keine alte sondern newe Lehn/ æstimiret / geschetzet vnd gehalten werden sollen. *Andr. de Isern. in c. vnico, nu. 6. versic. sed si dominus, per quos fiat inuestitu.* Ibi inquit, si dominus culpam, propter quam feudum perditum erat, vasallo remisit, tunc si possessionem feudi habuit, eamq; rursus in vasallum transtulit, feudum dicitur esse nouum. Idem est traditum à Matthæo de Afflict. *in d. c. vnico, nu. 7. de vasallo decrepita ætatis &c.* Si, inquit, vasallus sit in possessione feudi, tunc remissa felonia feudum erit nouum, *Idem voluit Matth. de Afflict. in c. vnico, §. sed & res, nu. 19. per quos fiat inuestitura, his verbis.* Si dominus feudi habuit corporalem possessionem feudi, tunc remissa culpa, dicitur nouum feudum. Hanc quoq; sententiam Laudensis secutus est, *in d. c. vnico, §. sed etiam, num. 13. per quos fiat inuestitur.* Vasallus, inquit, commisit culpam, ex qua debet perdere feudum, dominus feudi remisit vasallo culpam: Quæritur an feudum sit nouum an verò antiquum? Et, inquit, Laudensis, si dominus appræhendit feudi possessionem, & deinde retro tradidit eidem vasallo, remittendo culpam, tunc censetur feudum esse nouum. *Idem voluit Aluarot. in c. vnico nu. 2. de vasallo decrepita ætatis.*

Woraus dann folget/ weil der Lehnherr/ die von dem Titio in vielen Jaren zu Lehne nicht gesucht/ vnd derwegen jhm heimgefallene Lehngüter eins theils an sich genommen/ vnd hernacher Anno 1564. den Titium, vnd zuuor auch andere mit solchen Lehngütern belehnet hat / wie aus dem Reuers / so Titius dem Lehnherrn gegeben befindlich / daß die Lehngüter / keine alte sondern newe Lehn sein. Vnnd ist derwegen der Lehnherr den Mæuium, Sempronium vnd Caium, damit zubelehnen nicht schüldig/ wie denn auch die Agnaten/ in solchen Lehngütern von Rechts wegen nicht succediren können.

In [illegible]do enim nouo agnati non succedunt [illegible] *§. fin. de successione feudi, c. vnico, §. si duo fratres de feudo Marchiæ, c. vnico, de beneficijs fratris, c. vnico, in illis verbis, si feudum sit paternum, de natura feu[illegible] feudi, c. vnico, ibi, quod ita intelligendum est, de successione fratrum, c. vnico. §. si autem vnus de his qui feudum dare possunt.* Ibi traditur transuersales in feudo nouo non succedere etiam tunc, cum duobus fratribus communiter feudum à domino datum est, nisi nominatim dictum fuerit, vt vno ex fratribus defuncto sine legitimo herede, alter succederet, *Roland. à Valle, consil. 60. num. 1. & 2. in 1. volum.*

Zum sechsten ist vorsehens Rechtens / Quod feudum est seruitus quædam *Bald. in l. quoties, nu. 2. ibi feudum est, quando seruitus, C. de suis & legit. & in c. quæ in Ecclesiarum, nu. 21. circa finem, in illis verbis, sapit seruitutem, extra de constitut. Præposit. in præludijs feudo. num. 22. & ibi quoq; Iason nu. 19. Seysellus in speculo feudo. in titu. de definitio. feudi, versic. & hoc feudum appellatur quædam seruitus, Roland. à Valle, consil. 1. nu. 67. in 1. volum. & consil. 71. nu. 66. in 2. volum.*

Et hinc fit, quod bona in dubio præsumuntur esse allodialia & libera, non feudalia & seruituti obnoxia, *c. vnico, §. 1. & ibi Bald. & alij, si de feudo defuncti contentio sit, Alexand. consil. 229. incipiente ponderatis his, nu. [illegible] in 1. volum. Ruin. consil. 45. incipiente habita super his, num. 10. versic. præterea cum istud castrum in 1. vol. Roland. à Valle, consil. 2. num. 81. cum seq. & rursus consil. 46. nu. 39. cum seq. consil. 98. num. 11. in 3. volum. Matthæus de Afflict. decis. Neapolitan. 276. num. 8. & 9. Roland. à Valle, consil. 50. nu. 35. cum seq. in 3. volu. Idem consil. 1. nu. 30. in 4. volu. Anton. Gabriel. Roman. lib. 2. commu. conclus. titul. de feudis, conclus. 9. Paris de Puteo, de redintegratio. feudo. c. 11. n. 7. cum seq. & c. 22. nu. 4. & c. 95. num. 2. c. 148. nu. 6. Mynsin. in 5. cent. obseru. 25.*

Gleicher gestalt ist vorsehens Rechtens / Quod dominus feudi, contra vasallum spatio 30. annorum libertatem præscribere, & sic seruitutem, qua bona sua premebantur, tollere possit, *Bald. in c. vnico, §. si quis per 30. annos, nu 11. si de feudo defuncti contentio sit, Matth. de Afflict. in præludijs constitut. Neapolit. quæstio. 22. in fine. Zasius in epito. feud. part. 6. num. 33. qualiter feuda constituantur.* Et hanc sententiam assessores supremæ Curiæ probarunt, *Mynsin. in obseru. cent. 4. obseru. 28.*

Aus diesem / wird vber voriges alles nochmals geschlossen / weil Mæuius, Sempronius vnd Caius, innerhalb 30. Jaren / die belehnung bey dem Lehnherrn nicht gesucht / daß der Lehnherr libertatem suorum bonorum præscribirt/ vnd Mæuium, Sempronium vnd Caium, nunmehr mit den Gütern zubelehnen nicht schüldig noch pflichtig ist.

Vnd solches zum siebenden darumb desto weniger/ daß Titius nicht allein innerhalb 30. Jaren / sondern auch in 160. Jaren/ vmb keine belehnung bey dem Lehnherrn angehalten. Et tempus cuius in contrarium memoria non extat, habet vim contractus, *Bald. consil. [illegible] colum. lib. 3. Cranetta consil. 10. nu. 12. Rol. à Valle consil. [illegible] num. 40. lib. 2. Bald. in tracta. de præscript. [illegible]*

Secun-

Socin. cons. 51. col. fin. lib. 1. Rolan. à Valle, cons. 66. num. 59. lib. 2. Item habet vigorem constituti siue concessionis, l. hoc iure, §. ductus aquæ, de aqua quotid. & æst. Alex. consil. 24. col. 3. & cons. 58. n. 3. lib. 5. Bald. cons. 349. col. 4. lib. 3. Socin. cons. 181. col. penult. lib. 2. Crauett. de antiquita. temporum, parte 4. §. absolutus, nu. 9. Roland. à Valle, consil. 66. num. 40. & consil. 89. num. 11. lib. 2. Et vim pacti expressi, Bald. consil. 281. lib. 1. consil. 315. cons. 318. consil. 490. lib. 3. Iason in l. quo minus, colum. 19. de flumin. Decius consil. 558. num. 6. Crauett. consil. 10. num. 11. Roland. à Valle, consil. 66. nu. 45. & cons. 89. num. 12. lib. 2. Matth. de Afflict. c. vnico, §. si quis per 30. annos, si de feudo defuncti contentio sit, Bald. in l. 1. C. de seruit. & aqua. Balb. in tract. de præscript. 5. parte, quæst. 10. 6. num. 7. & 5. parte, quintæ partis principalis, quæst. 6. num. 6.

Immò tempus immemoriale plus operatur quàm pactum, gl. in l. 1. in verbo coheredibus, in fine, famil. hercisc. Balb. in tract. de præscript. in 5. parte, 5. partis princ. quæst. 6. num. 6.

Item tempus immemoriale habet vim tituli legitimè constituti, Innocent. c. 2. extra de restitut. in integrum. Felin. c. accedentes, colum. 2. extra de præscript. Crauett. de antiquit. temp. parte 4. §. absolutis, nu. 9. Laurent. Syluan. cons. 59. nu. 9. Roland. consil. 89. nu. 9. lib. 2.

Item tempus immemoriale habet vigorem priuilegij, c. super quibusdam, §. præterea extra de V. S. Iason in l. is, qui putat, num. 20. de acquir. hered. Crauett. de antiquit. tempo. parte 4. §. absolutis, nu. 9. Syluan. consil. 59. num. 9. Roland. à Valle. consil. 89. num. 9. lib. 2. Balb. de præscript. parte 1. quæst. 6. num. 9.

Et quidem priuilegij non simplicis sed expressè, ex certa scientia à principe concessi, Bald. c. 1. colum. 2. quæ sunt regalia, Iason in l. de quibus, colum. 09. de ll. Alexand. consil. 6. lib. 2. & consil. 47. colum. 2. lib. 4. Roland. à Valle, consil. 66. num. 60. lib. 2. Crauett. de antiquitat. temp. parte 4. §. absolutis, num. 9.

Habetur quoq; tempus immemoriale pro veritate, Bald. consil. 24. lib. 4. Syluan. consil. 59. nu. 9. Crauetta consil. 10. nu. 11. Immò pro veritate & solenni priuilegio simul, Baldus consil. 267. lib. 2. Crauett. de antiquitat. tempor. parte 4. §. absolutis, nu. 9. Et tantum potest, quantum potest Imperator cum causa, Andr. de Isern. in c. 1. in verbo flumina, colum. 3. quæ sunt regalia. Iason in repetitio. l. quo minus, colum. 8. de fluminib. Romin. consil. 158. num. 10. lib. 4. Roland. à Valle, consil. 66. num. 47. consil. 89. num. 17. lib. 2. Syluan consil. 59. num. 9.

Deniq; per tempus immemoriale præscribuntur regalia & principi reseruata, c. super quibusdam, §. præterea, extra de V. S. Bart. in l. si publicanus, §. fin. de publica. Bald. consil. 468. n. 4. lib. 3. & consil. 340. col. 2. lib. 5. Roland. in l. mors. [illegible]

colum. 2. de acquiren. heredit. Iason in l. de quibus, colum. 12. de ll. Iason in l. imperium, colum. 9. de iurisdict. omn. iudic. Crauett. de antiquita. tempor. parte 4. §. absolutis, num. 13. Balb. de præscriptio. in 5. parte, quintæ partis princip. quæstio. 1. num. 2. Couarr. in repet. c. possessor, parte 2. §. 2. nu. 8. versic. tertia species, de R. I. in 6. Roland. à Valle, consil. 3. num. 2. lib.

Weil dann diesem also / so scheinet vnzweiffelich zusagen / daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, darumb daß der Titius, ober Menschen gedencken / bey dem Lehnherrn die belehnung nicht gesucht / der Samptlehnschafft an den Gütern nunmehr nicht berechtiget / sondern solche Gerechtigkeit / per tempus immemoriale, quo inuestitura non fuit petita, verloren haben.

Rationes decidendi.

Aber diesem vnd allen andern vngeachtet / halte ichs dafür / daß zu Rechte zuschliessen / auch zu erkennen vnnd auszusprechen sey / Daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, der Samptlehnschafft / an den Lehngütern befugt / vnnd der Lehnherr schüldig sey / die dem Titio gegebene belehnung zu endern / vnnd Mæuium, Sempronium vnd Caium mit in die belehnung zusetzen / vnd solches aus nachfolgenden Rechtsgründen.

Vor erst / ist zu Rechte vorsehen / Quod prima inuestitura, quæ radix est omnium aliarum inuestiturarum, attendi, & ab ea recedi non debeat, c. vnico, in fine, de duobus fratr. à capitan. inuestit. c. vnico, in fine, de success. feudi, c. vnico, §. denig. quæ fuit prima causa benef. amitten. Nec potest primæ inuestituræ tenor, in præiudicium tertij mutari, Bald. in l. 1. colum. penultim. C. quando non petent. partes, Idem Baldus in c. vnico, colum. 1. de eo, qui sibi vel heredibus suis, Tyraquell. de vtroq; retractu, §. 32. gl. 1. nu. 39. Cancinncula consil. 22. num. 33. cum seqq. Anton. Angusola consil. feudali 2. num. 5. Tiberius Decian. responso 24. num. 6. & 13. & 71. in 1. volum. sed seruandus est tenor inuestituræ, licet, deroget omni naturæ feudorum, & hæc in feudis vna maxima est, Laudens. in c. vnico, num. 5. de his, qui feud. dare poss. & c. vnico, §. quin etiam, num. 8. Episcop. vel Abbat. feudum dare non posse. Iacob. de feudis, supra verbo Marchia, num. 2. ubi in materia feudali accipe vnam maximam. Eaque mente tenenda est, Bald. in c. vnico, ibi, propter tenorem inuestituræ, de duob. fratribus, à capitan. inuestit. Et ad eam semper recurrendum est, Bald. in l. quoties, colum. 1. C. de judi. & legit. Nec ab ea est recedendum, Bald. in c. vnico, versic. porro si dominus, de feudo Guardia, Roland. à Valle consil. 60. num. 15.

Nun ist die belehnung der streitigen Lehngüter / von alters nicht allein auff den Titium, sondern auch auff Mæuium, Sempronium vnnd Caium gerichtet gewesen / wie eine alte belehnung ausweiset. Et huiusmodi instrumentum originale plenè probat, ac dicitur probatio prompta ac præsens. *Bald. in l. 2. C. de edicto. D. Hadrian. tollen.* Probatio probata, *Bald. in l. quoties in fine, C. de iudicijs, l. 2. col. 1. vers. sed iuxta hoc quæro, C. quando fiscus vel priuatus.* Euidens probatio, *c. cum dilectis, vbi ex tenore instrumenti euidenter appareat, & notat ibi Panorm. in 1. notab. extra de donat.* Euidentissima *c. licet causam, extra de probationib.* manifesta *gl. in l. vlt. in verbo manifestum, C. de rebus creditis,* Manifestissima, *Francisc. Aret. in l. si duo, col. 2. vers. primum etiam dictum, de acquirend. hered.* & denique de instrumento dici solet, Noli me tangere, & vbi casus est instrumenti, non videtur dubitandum, sicuti nec de casu legis, *Bald. consil. 215. proponitur quod inuestitura, col. 2. lib. 2.*

Darumb folget / daß der Lehnherr den tenorem vnnd inhalt der alten von seinen Vorfahren außgegebens belehnung zufolgen / vnnd mit den Lehngütern nicht allein den Titium, sondern auch die andern Mæuium, Sempronium vnnd Caium zubelehnen schüldig.

Zum andern / ist vorsehens Rechtens / daß in feudis antiquis alle agnati succediren in infinitum vsque, si feudum à primo acquirente ad descendentes peruenit, & à descendentibus ad agnatos transuersales. *Aluarot. in c. vnico. §. hoc quoque sciendum est, de his qui feudum dare possunt. Idem in c. vnico, §. si capitanei, num. 2. versic. quæro cum gl. de feudo Marchiæ. Laudens. in d. c. vnico, §. & quia vidimus, de personis, num. 38. cum sequenti, de his qui feudum dare poss. Iacoben. de feudis, in verbis præsentes & recipientes, num. 6. Curt. Iun. in 3. parte tract. feud. in 3. membro. Iul. Clar. in §. feudum, quæstio. 79. num. 3. Hartman. Hartmanni in pract. obseruat. titul. de feudis, obseruat. 17. Roland. à Valle, consil. 3. num. 9. in 1. vol. & consil. 20. nu. 21. & consil. 32. num. 27. in 3. volum. Ferrariensis pract. in forma libelli ad reuocationem feudi, super verbis, nec supplicibus. nu. 9. Cephal. consil. 4. nu. 46. cum sequenti, lib. 1.* Et hanc sententiam domini Assessores Imperialis Cameræ probarunt, *Mynsin. cent. 2. obseru. 95. Andreas Geil lib. 2. pract. obseruat. obseruat. 15.* Quamuis tantum vsque ad septimum gradum fiat successio; si feudum à primo acquirente statim ad transuersales transitum fecit, *Rolan. à Valle, cons. 32. nu. 22. in 3. volu. Sonsbeckius parte 9. nu. 84.*

Die jetzt in streit gezogene Lehngüter aber seind feuda antiqua, welches vor erst hiemit vnwidersprechlich wird dargethan / daß in dem Lehn Registern wird gesagt / daß A. B. den alten Titium mit den Gütern belehnet. Et huiusmodi [illegible] registrum probat, *Bald. in l. fin. in fine, C. de re iudicata, Innocent. in c. quoniam contra, extra de probatio.* Vnd von diesem alten Titio kommen alle die andern / Titius, Mæuius, Sempronius vnd Caius: vnd darumb ist ausserhalb allen zweiffel / daß die in streit gezogene Lehngüter / feuda antiqua sein.

Feudum enim antiquum dicitur, quod ab aliquo ascendentium vltra quartum gradum est quæsitum, *Bald. & Aluarot. in c. vnico. §. hoc quoque obseruatur, de successio. feudi. Roland. à Valle, consil. 26. nu. 36. in 3. vol.* Et hoc feudum sæpius paternum quoque nominatur, *d. c. vnico, de successio. feudi, & d. c. vnico, de successio. fratrum, c. vnico, §. paternum, de natura successi. feudi.* Ac inter feudum antiquum & paternum, nulla est differentia, sed sub antiquo feudo plures personæ continentur, quàm sub feudo paterno, *Roland. à Valle consil. 41. nu. 12. in 2. vol.* siquidem paternum dicitur tantum, quod ab ascendentibus, vsque ad quartum gradum est acquisitum, *d. c. vnico, §. hoc quoque obseruatur, ibi vsque ad quartum gradum, de successionibus feudi, & ibi Bald. in fine, & Aluarot. in 5. notab. notarunt, Aluarott. in præludijs feudo. in 6. diuisio.*

Zum andern gibt auch A. B. belehnung / daß diese Lehngüter / feuda antiqua & paterna sein müssen / Dann in erwehnter belehnung wird Titij iunioris, & Sempronij iunioris gedacht / vnd von diesen haben abermal die jetzigen Litiganten semptlich jhren vrsprung.

Zum dritten / vnd wenn gleich vorangezogene offene / helle / klare / vnwidersprechliche beweisung nicht vorhanden weren / So ist dennoch die præsumptiō vnd vermutung der Rechte / daß alle Lehn / in dubio pro antiquis & paternis non pro nouis feudis geschetzet vnnd gehalten werden / *c. vnico, §. si verò dominus, de successi. fratrum. c. vnico, in princ. si de feud. defunct. contentio sit inter domin. & agnat. & ibi Iacob. de Beluiso, Bald. Aluar. Laudens. & alij notarunt, Laudens. in c. vnico, §. item placet, de inuestit. in maritum facta. Rolan. à Valle, cons. 3. num. 3. in 1. volum. & consil. 32. nu. 2. cum sequenti, & consil. 35. n. 10. & 11. in 3. vol. & consil. 48. nu. 19. cum sequenti. in 4. vol. Alciat. in tract. præsumption. reg. 3. præsumptio. 28. nu. 1. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num. 59. Crauetta in 5. parte de antiquit. tempor. nu. 4. Tyraquell. de vtroque retractu, §. 32. gl. 1. nu. 91.*

Vnd ob wol Titius die Lehngüter in vielen Jaren zu Lehn nicht gesucht / So seind nicht desto weniger die Lehngüter / noch heutiges tags / alte väterliche Samptlehn / vñ haben die Natur / Art vnd Eigenschafft / eines alten väterlichen Stammlehns nicht verloren / wie bald hernacher zu Rechte weiter sol außgeführet werden.

So seind auch diese Lehngüter à primo acquirente, als nemlich Titio dem Eltern / auff

dessen Sohn Titium den Jungen gefallen. In feudis enim tam nouis, quam antiquis, filij parentibus succedunt, *c. vnico in princ. de succ. fratrum.*

Hieraus folget nun/weil die Lehngüter noch heutiges tages/feuda paterna & antiqua, vnd à primo acquirente ad descendentes gekommen sein/daß in erwenten Lehngütern Mæuius, Sempronius vnd Caius, so jren vrsprung à Titio Seniore vnd dessen Sohn Titio Iuniore, als den primis acquirentibus haben/ billich succediren/ Vnd darumb ist der Lehnherr die belehnung nicht allein auff den Titium, sondern zugleich auff die andern/als die in den Lehngütern succediren werden/ wie dann solches auch von alters gebreuchlich gewesen/ zu richten schüldig/ vnnd kan gedachter Lehnherr sie durch verweigerung der Sampt-lehnschafft/ von der Succession/ der Lehngüter/ mit nichten ausschliessen.

Zum dritten sagen die Rechte vnnd wollen/ daß die Lehngüter/ so in gebürender rechter zeit nicht recognosciret worden/ vnd mit welchen Gütern/ der Lehnherr dem Lehnmanne/ so nicht desto weniger dieselben Güter in Possess vnd Besitz behalten/ hernacher belehnet/ alte Lehne/ vor wie nach/ sein vnd bleiben/ vnd die Natur/ Art vnd Eigenschafft der alten Lehen/ so sie zuvor gehabt/ behalten/ *Andr. de Isernia in c. vnico, nu. 6. versic. sed si dominus, per quos fiat inuestitur.* Si, inquit ibi, Dominus culpam, propter quam feudum perditum erat, vasallo remisit, & vasallus semper possedit feudum, tunc feudum censetur esse antiquum non nouum. *Idem traditum est à Matth. de Afflict. in c. vnico, nu. 7. de vasallo decrepitæ ætatis.* Si, inquit, vasallus sit in possessione feudi, tunc remissa felonia, feudum erit antiquum. *Idem voluit Matth. de Afflict. in c. in vino, §. sed & vet. num. 19. per quos fiat inuestit. his verbis,* si vasallus semper fuit in possessione feudi, tunc remissa culpa, feudum manet antiquum. Hanc quoq; sententiam Laudensis secutus est, *in d. c. vnico, §. sed etiam, num. 25. per quos fiat inuestitura.* vasallus, inquit, commisit culpam ex qua debet perdere feudum, Dominus verò feudi vasallo culpam remisit, hoc feudum non dicitur nouum sed antiquum, si modò dominus non apprehendit possessionem feudi. Idem voluit Aluar. *in c. vnico, num. 2. de vasallo decrepitæ ætat.* Si, inquit, dominus, qui fœloniam vasallo remisit, non traxit ad se feudum tunc feudum erit antiquum. *Sic Bartol. in l. quod dicitur, num. 9. de impensis in rebus dotalibus fact. is quæris,* si vnus fratrum commisit fœloniam, & amisit feudum, & dominus remisit fœloniam, an videatur feudum nouum, an verò maneat antiquum sicut prius erat? Et determinat Bartolus feudum huiusmodi antiquum manere, quod etiam scribentes notant, *in l. peculium, §. si area, de peculio. Baldus quoq; in l. 2. quæstio. 13. de rerum diuis. quærit,* Si dominus vasallo remittat fœloniam, an dicatur nouum feudum? & dicit, quod non, si possessio corporalis ad dominum reuersa non est. Et Paulus de Castro *consil. 425. num. 2. versic. si ergo nondum libro 2.* inquit, si quis, priuatione nondum facta, fuit inuestitus, talis inuestitura est potius remissio culpæ, quàm renouatio feudi. *Sic Alexan. consil. 30. num. 4. lib. 1. inquit.* si vnus ex pluribus fratribus habentibus feudum paternum, cecidit à feudo, & tandem fuit facta renouatio. Illa renouatio operatur, vt feudum censeatur, esse antiquum seu paternum sicut primo erat, adeò vt in eo succedat frater fratri, licet in feudo nouo frater non succedat fratri. Quod ipsum deniq; Decianus tradidit, *responso 19. num. 111. in 5. volum.* his verbis, si vasallus priuetur feudo ob fœloniam, quam triennio dominus indulgendo remittit, non ideò censetur nouum feudum sed antiquum, & vasallus feudo vtitur, eo iure, quo prius vtebatur ante fœloniam commissam. Aus diesem wird nochmals geschlossen/ ob wol Titius in vielen Jaren/ bey dem Lehnherrn/ die Lehn nicht gesucht hat/ daß nicht desto weniger die Lehngüter/ weil Titius im Possess vnnd Besitz derselben geblieben/ der Lehnherr auch jhn den Titium mit erwehnten Lehngütern wiederumb belehnet hat/ feuda antiqua vnd paterna sein/ vnnd die Natur/ Art vnd Eigenschafft/ die sie zuvor gehabt/ nochmals haben/ Vnnd darumb der Lehnherr mit nichten befugt/ den Titium allein mit den Lehngütern zubelehnen/ sondern er der Lehnherr vielmehr schüldig sey/ die belehnung auff Mæuium, Sempronium vnd Caium zu dirigiren/ vnd zurichten/ wie dann die alten Lehnbrieffe/ wie zuuor gesagt/ solchs auch vermügen vnnd mit sich bringen.

Vnd ist daran gar kein zweiffel/ weil der Lehnherr Titium vor vielen Jaren mit diesen Lehngütern/ derogestalt belehnet/ wie seine Vorfahren mit erwehnten Lehngütern zuuor belehnet gewesen/ wie dann weiter in quinta ratione decidendi, sol gesagt werden. Et hoc casu, quando vasallus rursus inuestitur, secundum tenorem primæ inuestituræ, & tenor primæ inuestituræ non mutatur, feudum citra dubitationem dicitur manere antiquum. *Tiberius Decian. responso 19. nu. 111. in 3. volum.*

Zum vierden sagen die Rechte vnnd wollen/ wenn ein Lehnherr seinen Lehnman/ einige an den Lehngütern habende Gerechtigkeit entziehen wil/ daß er der Lehnherr/ den Lehnman dazu citiren/ vnd jhme dem Lehnman durch Sententz/ Vrtheil vnd Rechte/ seine habende Gerechtigkeit

gkeit abschneiden sol. Was von der Citation gesagt/ solches ist ausserhalb allen zweiffel / Dann vorsehens Rechtens / Quod ad omnem actum quis citari debeat, ex quo lædi potest, aliàs nullum ipsi præiudicium adfertur, *l. nam ita Diuus, de adopt. l. de vnoquoq. de re iudicata, l. vltima C. si per vim vel alio modo, prolixissimè Tyraquell. in tract. res inter alios act.* Imò etiam in his, quæ ipso iure fiunt, relatio est necessaria, *gl. in clementina præsenti, in verbo constiterit, ac censibus & in clement. 2. in verbo constiterit, de pœnis. Angel. Rom. & Imola. in l. is, cui bonis, de V. O. Abbas in c. peruenit. de appellat. prolixissimè Anton. Gabr. Rom. lib. 2. communi conclusione, tit. de citat. nu. 176. conclus. 1.* Et requiritur citatio etiam in notorijs, *Decius cons. 606. nu. 14. Tiber. Decian. respon. 23. nu. 24. in 1. vol.* maxime quando imaginari potest aliqua defensio, quam quis posset adducere, *c. cum sit Romana, in fine, de appellat. & ibi Abbas, latè Decian. d. responso 23. nu. 24.* Et ne princeps quidem potest cognoscere & iudicare parte non citata, *gl. est notabilis, in l. vlt. C. de ll. Bald. in l. 2. C. de tempo. appellat. & in l. vlt. C. de fructibus & litium expensis. Tyraquell. in dicto tractat. res inter alios actas &c. mihi folio 23.*

Das ander auch/ daß einem Lehnmanne seine an den Lehngütern habende Gerechtigkeit / durch Vrthel vnnd Recht ab erkand werden sol/ ist vnstreitig / *per textum in c. vnico, tit. cognita culpa, item ibi, conuinctus non fuerit, de feudo sine culpa non amit. c. vnico, ibi damnetur, quo tempore miles, gl. præpos. Aluarot. & alij in c. vnico §. callidis, de prohib. feud. alie. per Frider.* Imò etiam in his quæ ipso iure fiunt, sententia iudicis declaratoria requiritur, *Aluarot. in c. Imperialem, §. callidis, num. 4. de prohib. feud. alien. per Frider. Grammat. decis. 105. num. 55. Andr. Gail. in pract. obseru. lib. 2. obser. 51. Zasius in epito. de feudis. parte 10. nu. 73. Paris de Puteo de reintegra. feud. c. 30. num. 10. & c. 57. nu. 9. & c. 233. num. 3.* Et omnia iura mundi quæ pro crimine, ipso pœnam imponunt, ita intelliguntur vt procedant, dummodò sententia declaratoria sequatur, per quam declaratur, crimen fuisse commissum, aliàs pœna non habet executionem siue effectum, *Gramm. decis. 15. nu. 18.*

Nun hat in vnserm Fall der Lehnherr / Titium widerumb belehnet / vnd auff jhn die belehnung allein gerichtet / die andern Mæuium, Sempronium vnd Caium, darzu nicht citiret / Es ist auch jhnen / jhre Gerechtigkeit der Samptlehnschafft durch Sentenz / Vrthel vnd Recht eben so wenig als dem Titio aberkand.

Darumb kan vnd mag nicht anders geschlossen werden / dann daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, der Samptlehnschafft / die sie an den Lehngütern von alters gehabt / noch befugt / der [illegible]

Lehnherr auch / weil er den Titium widerumb belehnet / vnd solche belehnung / wie zuuor ausgeführet / die Natur / Art vnd Eigenschafft eines alten Lehns hat / sie nicht weniger / dann den Titium zubelehnen schüldig.

Vnd solches zum fünfften darumb desto mehr / daß die Rechte sagen vnd wollen / Quod actus agentium operari debent secundum eorum intentionem & non vltra, *l. omnis in princip. si certum petatur, l. obligationum substantia, de actio. & obligat. Tyraquell. de retractu conuentionali, §. 1. gl. 2. n. 44.* Hinc actus semper iudicatur à principali intentione agentium, *l. si quis nec causam, in princip. & ibi Bald. & alij, si certum petatur. l. cum gastis in princ. & ibi quoq. Bald. eod. l. qui exceptionem, in princ. de condict. indebiti.*

Die intentio aber des Lehnherrn auch des Titij, ist mit nichte diese gewesen / daß die jenigen / so Gerechtigkeit an denselben Lehngütern nebenst dem Titio gehabt / an solcher jhrer Gerechtigkeit durch die geschehene belehnung / vorkürtzet werden solten. Dann der Lehnherr hat den Titium mit den Lehngütern / in aller massen dieselben Güter seine maiores von alters zu Lehne getragen / auch krafft vnnd inhalt der alten belehnung belehnet / Der Titius auch hat die Lehngüter keiner andern gestalt zu Lehn recognoscirt noch empfangen / dann seine Vorfahren vor alters dieselben zu Lehn getragen / vnd die alten Lehnbrieffe / mit sich bringen / wie aus dem Reuerß / so der Titius dem Lehnherren gegeben / zuersehen. Et verba hæc demonstrant voluntatem des Lehnherrn vnd des Titij. *l. Labeo, de suppellect. lega. c. is autem 22. quæstio. 2.* Et vt dicit Baldus *in l. sed & reprobari, in princip. de excusat. tuto.* ex loquela hominis, animus iudicatur. Et nullum est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, *Bald. in l. generaliter, in 1. notab. C. de non numer. pecun. & in l. ad cognoscendos, de ingenuis manumissis, Tyraquell. prolixè l. si vnquam, in verbo libertis, num. 17. cum seq. C. de reuocan. donat. & eleganter traditum est, à Matth. de Afflict. in constit. Neapolita. Rubric. 2. de hæresie. num. 21.*

Vnd stehet sonderlich in erwehntem Reuerß wol in acht zu haben / daß vor erst darinnen gesaget wird / der Titius habe die jetzo in streit gezogene Lehngüter widerumb zu Lehn empfangen / in allermassen dieselben Güter seine Vorfahren / zu Lehn gehabt vnd getragen.

Zum andern ist wol in acht zu nehmen / daß solches hernacher in gedachtem Reuerß noch einmal mit diesen nachfolgenden worten / der Lehnherr habe Titium widerumb / krafft vnd inhalt der alten Lehnbrieffe / belehnet / repetiret vnd widerholet wird. Hæc enim repetitio & geminatio ostendit domini feudi & vasalli Titij latissimam & enixam voluntatem, *Thom. Gram. cons. 156.*

consil. 56. nu. 13. Bald. c. cum te, extra de rescript. Anton. Corsetus in tract. de verb. gemin. Paris. consil. 10. num. 57. Syluanus consil. 6. num. 4. Nec non mentem deliberatam & appensatam, *Paris. consil. 89. num. 23. lib. 3. Crauetta consil. 105. nu. 4. Syluan. consil. 84. num. 4.* Et mentis perseuerationem, *Argum. l. vidua. C. de plus petitio.* Nec patitur aliquam restrictionem, aut diminutionem, *Syluan. consil. 49. num. 20. & consil. 88. num. 4. Crauetta consil. 240. num. 4. versic. nono considero,* vel etiam exceptionem, *Cravet. consil. 205. num. 42.*

Vnd irret nichts wenn man vielleicht sagen wolte/ ob wol in dem Reuerß gedacht wird/ daß der Lehnherre den Titium nach laut vnd inhalt der alten Lehnbrieffe belehnet/ so werde jedoch in dem Lehnbrieff davon nichts gesagt. Dann der Reuerß vnd lehnbrieff seind vnico contextu gemachet/ Et duo actus vnico contextu facti, censentur ad inuicem correspectiui, hoc est, vnus censetur factus gratia alterius, *gl. in l. vt iurisiurandi, in verbo libertatis, de operis liberto. Bald. in l. petens, 2. colum. penult. versic. dicunt tamen, C. de pactis, Crauetta consil. 153. colum. penult. versic. qui actus, Alexand. consil. 25. colum. fin. versic. nec habent obstare, in 2. volum.*

Wenig er kan irren/ daß der Lehnbrieff etliche Wochen vor dem Reuerß datirt ist/ Quia etiam duo actus facti intra modicum tempus, vnus post alium; censeatur vnico contextu facti, *Bald. in l. 1. in fine, versic. secundo nota, C. de operis libertorum, Corneus consil. fin. colum. 1. in 1. volum. & consil. 10. colum. 3. in 2. volum. Chassana. consil. 29. col. 13. versic. & fortius.*

Hieraus folget nun/ weil der Titius nach laut vnd inhalt der alten lehnbrieffe/ belehnet/ vnd Mæuius, Sempronius vnd Caius, die Samptlehnschafft/ wie erwehnte alte lehnbrieffe Buchstäblich besagen/ an den Lehngütern gehabt/ daß sie der Samptlehnschafft nochmaln befugt/ vnd der Lehnherr/ weil er nunmehr aus seiner Vorfahren Siegel vnd Brieffen berichtet/ daß Mæuius, Sempronius vnnd Caius von alters der Samptlehnschafft berechtiget/ sie mit den Lehngütern zubelehnen schüldig vnd pflichtig ist.

Zum sechsten sagen die Rechte vnd wollen/ Quod omnis inuestitura intelligatur saluo iure tertij. *Tiberius, Decian. responso 24. nu. 15. & responso 33. num. 126. in 1. vol.* Et quando princeps aliquid dat vel confirmat, semper intelligitur dare & confirmare saluo iure tertij, *vt dicit Bald. in l. 1. in 2. colum. de constit. princip. Idem Bald. de pace constant. in versic. possideant, Bart. in l. dotalem, de testament. milita.* Et hoc in tantum verum est, vt etiam subsistente causa iusta, princeps non præsumatur voluisse præiudicare tertio, nisi id constet, expreßè, *Ruinus, consil. 29. num. 2. in 1. volum. Antoni. Gabriel. Rom. lib. 3. communi conclusione tit. de iure quæsito non tollendo, conclus. 2. num. 29.*

Darumb mus auch die belehnung so dem Titio gegeben/ also vorstanden werden/ daß erwehnte belehnung/ den andern Mæuio, Sempronio vnd Caio, in nichts præiudicire/ sondern daß jhnen viel mehr/ durch berürte Clausel jhre vhralte Gerechtigkeit/ der Samptlehnschafft/ reseruiret vnd vorbehalten werde/ *vt per gloss. in l. si debitor, §. 1. & in l. item Labeo, §. 1. quibus modis pign. vel hypothec. sol. Angel. consil. 27. pro decisi. in fin. Albert. Brun. consil. 25. & in terminis declarat, Parisi. consil. 23. num. 148. & seq. in 1. volu.*

Zum siebenden sagen die Rechte vnnd wollen/ Quod inducta ad vnum finem, non debent operari contrarium effectum, *l. quod fauore, C. de LL. l. legata inutiliter, de legat. 1. l. legata inutiliter, de adimendis legat. Tyraquell. in tractat. res inter alios actas, in illo folio 10. Tiberius, Decian. responso 24. nu. 14. in 1. volum.*

Nun ist die dem Titio gegebene belehnung dahin gerichtet/ daß dieselbe den alten belehnungen ehnlich sein solte/ wie der zuuor angezogene Reuerß/ nach der lenge ausweiset/ auch der Lehenbrieff/ so mit den alten belehnungen fast einstimmig/ an jm selbst bezeuget.

Weil dann die alten Inuestituren vnnd belehnung auff alle jetzige Litiganten gerichtet gewesen/ So folget/ daß auch die dem Titio gegebene belehnung/ auff alle die andern/ als Mæuium, Sempronium vnnd Caium gerichtet werden müsse/ damit sodane belehnung/ mit den andern belehnungen/ darauff dieselbige vermüge des Reuersses beruhet/ vberein stimme/ vnnd denselben nichts derogire/ damit nicht gesaget werden müge/ Quod ad vnum finem inducta, contrarium effectum operentur, *Decian. dicto responso 24. num. 14. in 1. volum.*

Zum achten sagen die Rechte vnnd wollen/ Quod de nouo nihil dicatur fieri, quando res ad pristinum statum reducitur, *Iuxta notata in l. & quia, de Iurisdictio. omn. iudic. c. vltim. de confirmation. vtili vel inutili. vbi etiam gloß. & Bartol. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. Eccles. in l. si constat, de appellat. Oldrad. consil. 164. cum similibus. Alexand. consil. 39. in 4. volum. & consil. 2. in 5. volum. Decius in Rubric. in c. 1. de confirmat. vtili vel inutili.*

Nun hat der Lehnherr/ die belehnung/ so der Titius in vielen Jahren nicht gesucht/ widerumb auff den alten vorigen Stand gerichtet/ vnd jhn den Titium mit den Lehngütern nach laut vnd inhalt der alten Lehnbrieffe/ wie zuuor gesaget/ vnnd aus dem Reuerß zuersehen/ belehnet.

Darumb folget/ daß diese Lehngüter durch die dem Titio geschehene belehnung/ zu keinen newen Lehngütern gemacht/ sondern alte Vä-

terliche

terliche Stamlehn geblieben sein/ & de facili res ad suam primævam naturam reuertitur, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis, Iason in l. 2. num. 32. C. de iure emphyteu. Roland. à Valle, in quibusdam superstatum de lucro dotis, quæstio. 19. nu. 39. Tyraquell. in tractat. de pœnis. causa 51. num. 18. & in l. si unquam, supra verbo libertis, num. 35. C. de reuocand. donat. Vasquius lib. 2. controuers. illust. c. 56. nu. 14. & rursus, c. 82. num. 4.*

Vnd derwegen/ weil Mæuius, Sempronius vnnd Caius/ an den Lehngütern als an alten Väterlichen Stamlehn/ die Samptlehnschafft von alters gehabt/ die letzte belehnung auch/ nach laut vnnd inhalt der alten Lehnbrieffe geschehen ist/ So ist der Lehnherr sie mit denselben Lehngütern/ nicht weniger als den Titium zubelehnen schüldig.

Zum neunden sagen vnd wollen die Rechte/ quod relatum est in referente verè, propriè, & cum omnibus suis qualitatibus, *Bart. in l. 1. in prim. de receptis. l. si, si familia furtum fecisse dicatur, & in l. si quis seruum. §. fin. de legat. 2. & ad prætor. §. si iudex, de re iudicata. l. si certa, & l. in testamento, de condit. & demonstr. ausli. si quis in aliquo, vbi notant omnes & concordantias adducunt, C. de edend. Cranett. cons. 45. num. 4. Decian. responso 2. num. 27. in 1. volum.*

Weil dann des Titij dem Lehnherrn gegebenen Reuerß/ vnd also auch die belehnung/ so mit dem Reuerß vnico textu gemachet/ & idcirco literæ reuersales & inuestituræ se ad inuicem respiciunt, wie zuuor ausgeführet/ auff die alten Lehnbrieffe sich referiren vnd ziehen/ In den alten Lehnbrieffen aber befunden wird/ daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, an den Lehngütern/ die Samptlehnschafft haben/ So folget daß der Lehnherr dem alten Lehnbrieff zufolge/ Mæuium, Sempronium vnd Caium, mit den Lehngütern zubelehnen schüldig/ vnd wenn solches geschicht/ als dann ist der Titius erst/ nach laut vnnd inhalt der alten Lehnbrieffe belehnet/ Et sic relatum verè est in referente cum omnibus suis qualitatibus.

Zum zehenden ist versehens Rechtens/ Quod qualitas semel posita in esse, semper præsumitur durare, nisi mutata probetur, *l. si vero, §. pro rei qualitate, qui satisdare cogantur. c. si forte, de electio. c. præterea, 2. de transact. Tiberius, Decian. responso 18. num. 113. in 1. volum.*

Weil dann in vnserm Fall die Lehngüter von alters also qualificiret gewesen/ daß mit denselben nicht allein der Titius vnd seine Vorfahren/ sondern auch die andern Mæuius, Sempronius vnnd Caius belehnet worden sein/ So ist ausserhalb allen zweiffel/ daß Mæuius, Sempronius vnd Caius an den Lehngütern der Samptlehnschafft noch berechtiget.

Vnd solches zum eilfften darumb desto mehr/ quod mutare est quiddam accidens, item facti, *Tiberius Decian. responso 44. num. 48. & 49. in 1. volum.* Accidentia autem non præsumuntur, nisi probentur, vt notatur, *in l. testamentum, in fine, C. de testamen. & in l. si quis ex argentarijs, §. fin. de edendo. & late per Felin. in c. fin. de probatio.* Et onus probandi incumbit alleganti mutationem, *vt per Bald. Angel. & Alexand. in l. publicati, C. de testament. & Felin. in c. sicut, de re iudic. Alciat. in tract. præsumpt. in 2. regul.* Similiter facta non præsumuntur, nisi probantur, *l. quæcunq. de publician. l. in bello, §. facta, de capt. & postlim. reuers. l. 1. C. de probat. l. essentatio, C. de non numerata pecun. l. si emancipatis, C. de collat. ibi, neg. emancipatum esse probaueris. l. vnica, C. de mandat. princip. Tyraquell. in tract. de retrog. retractu. ad finem, num. 100. Vasquius in præfation. controuersia. illustr. num. 25. Castellia. Cotta in memoralibus, sub litera F.*

Hieraus folget/ weil Mæuius, Sempronius vnnd Caius, der Samptlehnschafft/ an den Lehngütern von alters befugt gewesen/ daß sie auch nochmaln der Samptlehnschafft befugt sein/ Sintemal die Lehngüter/ noch heutigs tages/ die Natur/ Art vnnd Eigenschafft/ eines alten Väterlichen Stamlehns/ wie von alters/ vnnd solche Natur/ Art vnd Eigenschafft nicht mutiret/ noch verendert haben.

Zum zwölfften/ sagen die Rechte vnd wollen/ Quod vasallus, qui iusto tempore inuestituram non petijt, tunc demum feudum amittat, si dolosè inuestituram petere neglexerit, *c. vnico. §. fin. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. & ibi Doctores notarunt.* A dolo vero quæuis causa, iniusta, fatua, insulsa, inepta, imò bestialis excusat, *vt Dd. loquuntur, & prolixissimè videre licet apud Tyraquellum de pœnis, causa 43. num. 1. 2. & seq. Iulius Clar. lib. 5. sententia. c. 60. nu. 22. Anton. Gabriel. Roman. lib. 7. comm. conclus. titul. de maleficijs, conclus. 8.*

Titius aber hat mit nicht empfahung der Lehngüter dolosè nicht vmbgangen/ sondern wie der Reuerß besaget/ die nicht empfahunge der Lehn/ ist wider seinen willen geschehen/ auch darumb daß die Lehngüter in anderer Henden befunden/ Daraus folget/ weil Mæuius, Sempronius vnd Caius der jtzo streitigen Lehngüter veri, possessores nicht gewesen/ sondern der Titius die Lehngüter in Posseß vnnd Besitz gehabt/ daß jnen Mæuio, Sempronio vnd Caio, kein böser vorsatz könne beygemessen werden/ Vnd darumb mügen sie viel weniger/ dann der Titius jrer an den Lehngütern/ von alters habenden Gerechtigkeit/ entsetzet werden/ Sondern wie der Lehnherr den Titium widerumb belehnet/ also ist gedachter Lehnherr/ auch die andern Mæuium, Sempronium vnd Caium, mit den Lehngütern viel mehr zubelehnen schüldig.

Vnd erzeiget der Lehnherr dem Mæuio, Sempronio, Caio, vnd Titio, mit der belehnung keine sondere gnade / sondern jhm dem Lehnherrn / widerfehret vielmehr / von jhnen den vasallis eine gutthat / in betrachtung / daß Mæuius, Sempronius, Caius vnd Titius, so in vndencklichen Jahren / keine belehnung bey dem Lehnherrn gesuchet / durch die vndenckliche zeit den eigenthumb der güter / so der Lehnherr gehabt / an sich gebracht. Cum enim dominus feudi, qui per 30. annos bona feudalia possedit, nemine inuestituram petente libertatem suorum bonorum præscribat, wie oben / bey den rationibus dubitandi außgeführet / so scheinet zusagen / quod vasallus, qui per 30. annos feudum possedit, & intra 30. annos inuestituram non petiuit, cum casus petendi inuestituram aliquoties contigisset, per præscriptionem hoc consecutus sit, vt res desinat esse feudalis. Dominus namque & Vasallus sunt relatiua & correlatiua, & quod statuitur in vno correlatiuorum, statui quoque debet in altero. *l. vlt. C. de indicta viduita. tollen. & ibi latè Bart. Bald. & alij, qui etiam adferunt concordantias. Bart. in l. liberorum. §. 1. vers. sed quaro, de his qui notantur infam. Bald. in l. nemo martyres, circa finem, C. de sacro. Eccles. prolixissimè, Anton. Gabr. Rom. lib. 6. communi conclus. tit. de ll. & constit. conclus. 3.*

Vnd solches scheinet darumb vielmehr zusagen / weil die vasalli nicht allein in 30. Jahren / sondern auch in vndencklichen Jahren keine belehnung von dem Lehnherrn vnd dessen vorfahren / genommen / vnnd der Lehnherr solches wol gewust / dazu stillegeschwiegen vnnd mit etlichen Lehenstücken / etliche vom Adel / Bürger vnnd andere / nach außweisung deß Titij Reuers belehnet hat / per iura supra in rationibus decidendi circa finem adducta. Et hoc quod vasallus directum dominium contra dominum præscribat, in specie traditum est, à VVurmsero *in pract. obseruat. tit. de feudis, obseruat. 15. versic. sic etiam contra dominum currit præscriptio 30. annorum, & rursus obseruat. 25. Ibi ita formalibus verbis loquitur,* contra dominum feudi venit præscriptio 30. annorum, vt res desinat esse feudalis, & dominus eam amittat.

Et cum feudo, à vasallo alienato, contra dominum, currat præscriptio 30. annorum, ita vt dominus feudi, post 30. annos, feudum alienatum reuocare non possit, *per text. in c. vnico. §. porrò, qualiter olim poterat feudum alienari. gl. in c. vnico, §. praterea, in verbo præscriptione, de capitulis Conradi, & ibi Bald. nu. 4. Aluarot. num. 3. VVurmser. in pract. obseru. titu. de feudis, obseruat. 23. ibi testatur hanc opinionem esse magis communem.* Omnino videtur dicendum, obstare quoque domino 30. & plurium annorum præscriptionem, si intra 30. aut plures annos feudi renouatio non fuerit petita, maximè si domino feudi id sciente, & non contradicente, aut in proposito nostro casu, factum fuerit.

Resolutio rationum dubitandi.

VNd dieser sentenz vnd meinung daß Mæuius, Sempronius vnd Caius der Sambtlehenschafft befugt / der Lehnherr auch schuldig sey / sie mit den Lehngütern zubelehnen / lauffen die zuuor pro ratione dubitandi eingeführte argumenta vnnd rationes, nicht zuwider.

Dann daß anfenglich gesaget wird ein Lehnman vorwircke seine Lehngüter / wenn er zu rechter zeit / die belehnung nicht suchet / solches hat als dann / raum vnnd stadt / wenn die nicht suchung der Lehen / dolosè vorbleibet / *per textum in c. vnico. §. fin. de prohib. feudi alien. per Lothar.* Mæuio, Sempronio vnnd Caio aber kan kein böser vorsatz beygemessen werden / wie zuuor außgeführet.

Zum andern vorwircket ein Lehnman seine Lehngüter propter non petitam iusto tempore inuestituram, wo ferne der Lehnherr die vorwirckung dem Lehnmanne nicht vorzeihet. Si autem dominus feudi vasallo remittat excessum à se commissum, & vasallum rursus inuestiat, tunc vasallus feudum retinet, kürtze halben zu dem / so oben weitleufftig deduciret / gezogen.

Der Lehnherr aber in vnserm fall / hat den Titium, so in vielen Jahren die Lehn nicht empfangen / widerumb mit den Lehngütern inuestiret, Ergò &c.

Zum dritten / wenn gleich ein Lehnman / in gebürender zeit / die Lehen nicht recognosciret noch empfangen hat / so vorleuret er jedoch darumb die Lehengüter nicht / ehe vnd zuuor er / der Lehnman gebürlicher weise citiret / vnnd die sententz wieder jhn / den Lehenman gesprochen vnd ergangen ist / *Paul. de Castro cons. 425. circa medium in 2. parte.*

Nuhn ist wieder den Titium, Mæuium, Sempronium vnd Caium niemahls einige sententz priuatiua feudi ergangen / sie seind auch derowegen / nicht citiret / noch erfordert worden / sondern der Lehnherr / hat den Titium mit den Lehngütern widerumb belehnet.

Aus welchem allen dann folget / daß das erste Argument / Mæuio, Sempronio vnd Caio, nit im wege stehet / auch nicht gesaget werden könne / daß sie propter non petitam inuestituram die Lehengüter oder die Sambtlehenschafft an den Lehngütern vorloren haben solten.

Das

Das ander Argument ist auch nicht wiederig / Dann ob wol etliche der Rechtsgelahrten in der opinion vnd meinung sein / daß die Lehngüter propter non petitam inuestituram ipso iure, verwircket werden / So ist jedoch solche opinion vnd meinung falsch / Et feudum propter non petitam inuestituram, ipso iure non amittatur, vt primum probat textus, *in c. 1. quo tempore miles*; vbi dicitur damnari debere vasallum qui inuestituram non petijt? Et verbum damnari ad iudicem refertur, & sic necesse est, vt vasallus damnetur, Non igitur ipso iure vasallus feudo priuatur.

Secundò hæc sententia probatur per textum *in c. fin. quo tempore miles &c.* vbi dicitur vasallum de possessione beneficij sui deijci non debere, nisi conuicta culpa, quæ laudanda sit per iudicium parium curiæ. Cum iudicium requiratur parium curiæ, & vasallus de culpa commissa conuinci debeat, iam certè nō ipso iure vasallus feudo priuatur, non petita inuestitura.

Tertiò hanc sententiam probat textus *in c. vnico, de feudo sine culpa non amitt.* vbi nemo, nisi cognita culpa, beneficium suum debet amittere. Necesse igitur est institui causæ cognitionem, quæ ministerium iudicis requirit.

Quartò hanc sententiam confirmat textus *in c. vnico, quo tempore miles &c.* vbi dicitur, quod vasallus qui ex iusta causa differt inuestituram petere excusatur. Si iusta causa excusat, certè necesse est institui causæ cognitionem, & sic non ipso iure vasallus feudo priuatur ob non petitam iusto tempore inuestituram.

Accedit superioribus, quod nunquam debemus intelligere aliquid fieri ipso iure, cum de pœna tractatur, nisi id nominatim exprimatur, *Bald. in l. si qua, C. de secundis nuptijs, quod dictum summè commendant Moderni Neapolitani in c. Imperialem, in princip. de prohibit. feud. alienat. per Frider.* Sed quando agitur de priuando vasallo suo vtili dominio, tunc de pœna tractatur, nec iura vllo in loco dicunt, quod ipso iure vasallo pœna infligatur. Ergo &c.

Deniq; quod vasallus propter non petitam inuestituram ipso iure feudum non amittat, hæc est communis Dd. sententia, *Molinæus in consuetu. Parisiorum tit. 1. §. 30. num. 2. Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 62. Franciscus. Curt. de feudis in 4. parte, nu. 155. Syluan. de feudi recognit. quæst. 22. & rursus quæstio 23.*

Nec aduersatur, quod verba legislatoris, imperatiui modi, præsentis temporis significant, ipso iure aliquid fieri, Hoc enim verum est, si de mente legis vel expresse vel tacitè constet, quod velit aliquid fieri, ipso iure absq; sententia. Aliàs si nec tacitè nec expresse constet, de mente legis, tunc in dubio non intelligitur ipso iure sed per sententiam, *Syluan. de feudi recognitio. quæstio. 23. num. 15. cum sequentib. At in d. c. vnico, de capitulis Conradi, & in d. c. Imperialem, §. præterea, de prohib. feudi alien. per Fredericum*, neq; expresse neq; tacitè constat, quod ipso iure vasallus, qui iusto tempore inuestituram non petijt, debeat amittere feudum.

Sic non aduersatur, quod gl. *in l. fin. C. de iure emphyteu. in verbo cadat*, supplet ipso iure. Etenim Emphyteuta, qui Canonem intra triennium non soluit, ipso iure prædio emphyteutico cadit, propterea quod Iustinianus *in l. 2. C. de iure emphyteut. in qua domino dat facultatem repellendi reijciendiuè emphyteutam*, præcisa dictione omnimodo vtitur, quæ idem, quod ipso iure significat, quemadmodum à Tyraquello *in l. si vnquam, supra verbo reuertatur, num. 76. cum sequenti, & numero 88. C. de reuocand. donatio.* traditum est, *Salycetus in d. l. 2. & ibi Bald. in additionib. num. 3. Iason num. 14. C. de iure emphyten. Roland. à Valle, consil. 87. nu. 8. & in 1. volum.* Et quod de Emphyteusi dicitur, non continuo ad feuda trahendum est, cum in multis differant feuda & Emphyteusis, *Cæcialupus in repetit. c. vnici, de feudi recognitio. & tertio & vltimo membro septima partis principalis.*

Similiter non aduersatur, quod textus *in c. vnico, in princip. quæ fuit prima causa bene amitt.* vtitur verbo præsentis temporis amittit, quod significat ipso iure. Nam præsentis temporis verba, significant ipso iure, nisi per legē declaretur, quod per sententiam aliquid fiat, *Syluanus de feudi recognit. quæst. 23. num. 19.* At per alias leges declaratur, quod vasallus, qui inuestituram non petijt intra iustum tempus, non ipso iure sed per sententiam feudum amittat, vt supra dictum est. Hinc simul patet responsio, ad id quod vltimo loco, *ex c. vnico, quo tempore miles*, allatum fuit. Nec enim vbi dicitur ipso iure vasallum feudo cadere ob non petitam inuestituram, & ideò dicendum est, quod feudo cadat per sententiam, cum in multis alijs locis, supra adductis, id sit expressum.

Aus diesem erscheinet nun leichtlich / daß auch nichts im wege stehe / daß zum dritten pro ratione dubitandi ist eingeführet worden / feuda ipso iure amissa, tunc ad dominum proprietatis pertinere, si dominus deuolutioni locum esse voluerit. Dann wie jetzt berühret propter non petitam iusto tempore inuestituram, werden die Lehen ipso iure nicht verwircket.

Worauß

Woraus dann weiter folget / ob wol in dem Reuerß / so Titius von sich gegeben / gesagt wird / daß der Lehnherr jhn den Titium aus freundschafft belehnet / daß jedoch daraus mit nichte möge inferirt noch geschlossen werden / daß der Titius propter non petitam inuestituram ipso iure, die Lehen vorwircket haben solte. Cum veritatem ac substantiam rerum hominum denominatio non immutet, *l. si ferrè, de castrensi peculio, l. non Epistolis, l. non nudis, C. de probat. Roland. à Valle, consil. 69. num. 46. in 3. volum.* & falsa demonstratio, substantia veritatis minimè possit mutare, *l. cum falsa, C. de iuris & facti ignorantia*, Et nomen substantiam rei non mutet, *Bald. in l: licet certis, col. 2. versi quinto quaero, C. de locato*, Et nostrum affirmare vel negare nihil mutet in re, *Tyraquel. de vtroque retractu, §. 32. gl. 1. num. 34. & 35. Et in tractatu de iure constituti possessorij, in 2. parte ampliatio. 2. num. 3.* So hat auch der Lehnherr vnnd Titius mit dem wort Freundschafft auff die Lehn gesehen / Quæ ex beneuolentia vnnd freundtschafft proficiscuntur, vt constat ex definitione feudi relata *in c. vnico, §. fin. in quibus causis feudum amittatur*, vbi feudum definitur beneficium, quod ex beneuolentia datur alicui &c.

Diesem folgig ist nicht nachtheilig daß gesaget / daß die propter non petitam iusto tempore inuestituram vorwirckete Lehngüter / dem Lehnherrn heimfallen / ohne vnterschied / ob es alte oder newe Lehn sein. Dann solches hat als dann raum vnd stadt / wenn dem Lehenmanne seine Lehngüter auff vorgehende gerichtliche Citation / durch vrtheil vnd recht aberkandt werden / welches alhier nicht geschehen / sondern der Lehnherr / hat den Titium, vngeachtet / daß er in vielen Jahren die Lehen nicht gesucht / wiederumb inuestiret vnd belehnet / vnd darumb wie der Titius, die Lehen behalten / also seind Mæuius, Sempronius vnd Caius bey der Sambtlehenschafft geblieben. Cum facta renouatione feudi, feudum, sicuti prius erat, antiquum remanserit, wie solches oben weitleufftiger ausgeführet / dahin kürtze halben gezogen.

So viel das vierdte in contrarium, eingeführte Argument betrifft / hat dasselbe auch seine erledigung / aus dem so zuuor gesaget / Dann ein Lehnman vorwircket seine güter nicht ipso iure, wenn er zu rechter zeit / die Lehn nicht empfenget? Et feudum quidem ipso iure amissum, efficitur nouum, si dominus vasallo feloniam remittat. At feudum quod ipso iure non amittitur, non fit nouum, si dominus vasallo feloniam condonet. Hæc distinctio traditur ab Andr. de Isern. *in c. vnico, de vasallo decrepitæ ætat. eamq. sequitur est Aluarot. ibi num. 2. vers. quaro, quod si vasallus feloniam committat & ibi ita inquit.* Si vasallus feloniam committat, propter quam feudo debeat priuari & ipsum feudum domino applicari, & Dominus remittat vasallo culpam & quæratur an feudum huiusmodi antiquum remaneat, an verò nouum efficiatur, ita distinguendum erit: Aut vasallus delinquens ipso iure feudo priuatur, & tunc intelligitur feudum esse nouum. Aut vasallus non priuatur feudo, ipso iure, sed per sententiam, & tunc remanet antiquum sicut prius erat. *Eadem distinctio tradita est, à Baldo. in c. Imperialem. §. insuper, nu. 8. de prohib. feudi alien. per Frideric. Verba Bald. ibi hæc sunt.* Si vasallus est ipso facto priuatus per sententiam legis, tunc noua concessio est feudum nouum. Si autem feudum non esset annihilatum sed annihilandum, tunc superuenit noua virtus in præiacenti materia, & potentia materiæ ei iungitur, & ab illa denominatur. Habemus exemplum naturale in pomo arancio cuius humiditatis in hyeme multum decisсatur, postea in vere reuirescit, & tamen idem pomum est. Sanitas etiam quæ recuperatur vna & eadem esse videtur, Concludo igitur, vno verbo, quod executio veteris feudi, non est nouum feudum. Idem tradidit Laudensis, *in d. c. vnico, num. 9. de vasallo decrepi. ætatis.* Vasallus, inquit, committit culpam priuatiuam feudi, dominus remittit culpam, quæritur an sit feudum nouum vel antiquum? Et postea ita distinguit, Aut vasallus priuatur feudo ipso iure, & tunc noua concessio est nouum feudum, Aut vasallus priuatur feudo per sententiam, & tunc si dominus remittat culpam, feudum dicitur antiquum.

Auff das fünffte Argument / stehet auch leichtlich zu antworten / denn obwol der Lehnherr von den Lehngütern etliche stücke an sich genommen / vnd vom Adel / Bürgern vnd andern vorlehnet / vnnd Titius in seinem Reuers sich vorpflichtet hat / den Lehnherrn darumb nicht zubesprechen / So hat jedoch der Lehnherr die güter / mit welchen Titius belehnet / in Posses vnd besitz nicht gehabt / sondern der Posses vnd besitz ist bey dem Titio gewesen / ausserhalb etlichen gütern / so noch vorsetzet vnd vorpfendet.

Darumb kan das fünffte Argument / vnnd die Doctores vnd Leges, so dabey eingeführet / vmbgekehret / vnd wider den Lehnherrn gebrauchet werden / nachfolgender gestalt. Der Titius ist in possessione vnd besitz der jhnen vorlehneten Güter vor vndencklichen Jahren gewesen / / Der Lehnherr hat jhn mit denselben gütern hernacher widerumb belehnet. Darumb folget / daß solche Lehngüter / alte vnd nicht newe Lehen sein / wie bey der dritten decidendi ration vnnd vrsachen nach der lenge ausgeführet.

Weil

[illegible] kann der Lehnherr / wie jetzo berüret / die Lehngüter / damit er den Titium belehnet / im Posseß und Besitz nicht gehabt / So stehet vernünfftiglich abzunemen / daß das sechste und siebende Argument de præscriptione 30. annorum vel etiam temporis immemorialis nicht erheblich sein müge.

Dann ob wol nicht ohne / daß ein Lehnherr libertatem suorum bonorum præscribiren könne / So kan jedoch solchs keiner andern gestalt geschehen / dann wenn der Lehnherr die Lehngüter besitzet / Et dominus qui per 30. annos vel plures rem feudalem possedit, nemine inuestituram petente, libertatem suorum bonorum præscribit, si non possideat, præscribere non poterit, cum sine possessione præscriptio non procedat, *l. 1. §. per seruum, de acquir. poss. d. sine possessione, de usu. ap. l. seruo & filij, §. ult. de furtis, c. sine possessione, de reg. iur. in 6. Bald. cons. 14. col. 3. versic. capio tertium in 1. volum.*

Und hierwider thut nichts / wenn vielleichte gesaget werden wolte / der Lehnherr hette viel Güter im Posseß und Besitz gehabt / die er auch vermüge des Reverses eines theils widerumb andern vorlehenet. Dann der Lehnherr hat derselben Güter / die er besessen / freyheit wol können præscribiren / der andern aber nicht. Et præscriptio cum sit odiosa restringitur, *c. odia, de regulis iuris in 6.* Nec extenditur ultra quàm quis reperitur possedisse. Et hoc est, quod vulgo dicimus, tantum præscriptum, quantum possessum, *l. 1. §. si quis hoc interdicto, & ibi gloss. & Bartol. de itinere actuq. priuato.* Et hoc locum habet, siue ad rem, siue ad personam siue ad locum respiciamus, *c. auditis, c. cum olim. de præscription. c. cum contingat, c. cum in sua, de decimis. prolixè Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. commun. conclusio. titulo de præscriptio. conclusio 2. Tiberius Decian. responso 22. num. 28. in 1. volum.*

Secunda Quæstio.

Ob des Titij verseumnus / und daß er allein auff seine Person / die Renouation und vernewerung vorgesetzter Lehngüter richten hat lassen / dem Mævio, Sempronio und Caio, nachtheilig sein könne?

Auff diese Frage ist kürtzlich aus dem jenigen / so bey der ersten Fragen Resolution eingeführet / zu antworten / Ob wol erstes ansehens gesagt werden möchte / daß die eingefallene des Titij verseumnus / dem Mævio, Sempronio und Caio nachtheilig [illegible] schedlich sein könne / Siquidem vasallus, qui intra legitimum tempus non petit inuestituram, non sibi tantum præiudicat, sed etiam filijs & agnatis, secundum ea, quæ post tertiam dubitandi rationem, in 5. Dann wieder solch einwenden / kan bestendiglich geantwortet werden / etc. wie daroben bey der ersten Frage zu ersehen ist. So ist jedoch solchem ungeachtet / unzweifflich zuschliessen / daß nun mehr die / von Titio begangene versaumnus / Mævio, Sempronio und Caio, zu keinem nachtheil noch schaden müge gelangen.

Dann nach dem der Lehnherr den Titium mit den jetzo in streit gezogenen Lehngütern widerumb belehnet / So haben gedachte Lehngüter die Natur / Art und Eigenschafft eines alten gemeinen Väterlichen Stamlehens / wie Lehns Natur / Art und Eigenschafft / [illegible] erwehnte Güter zuvor gehabt / behalten / Unnd darumb müssen in den Lehngütern die jenigen succediren / Es müssen auch mit denselben die jenigen widerumb belehnet werden / so vor begangener von dem Titio versaumnusse / in erwehnten Gütern succediren und mit denselben belehnet heuten werden sollen / Wie solches mit den / bey der ersten Fragen deducirten rationibus decidendi, nach notturfft wird bewehret / und ich unnötig erachte dieses orts zu widerholen.

Und gereicht dem Mævio, Sempronio und Caio, zu keinem nachtheil noch schaden / daß der Titius die vornewerung der Lehngüter auff sich allein dirigiren und richten haben lassen. In betrachtung / daß solches allein per errorem geschehen / wie der Titius offentlich bekand und gestanden / Et feudi recognitio aliter per errorem facta quàm fieri debebat, alijs non nocet, ut Bald. loquitur *in c. unico. §. finali. de feudo Guardiæ. & Baldo subscribit Philip. Decius consil. 393. in 3. volum.* ubi asserit posse fœminam ad successionem feudi venire vigore antiquissimæ inuestituræ per quam vocabatur, non obstantibus omnibus alijs posterioribus inuestituris, quæ de masculis duntaxat loqui videntur, *Cancuncula, consil. 22. num. 34.* So hat auch der Titius dem Mævio, Sempronio und Caio, jn an den Lehngütern habende Samptlehnschafft nicht entziehen können / Idq; primum propter hanc rationem quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet, de regu. iuris. l. si unus, §. ante omnia, de pactis. Tiber. Decian. responso 21. nu. [illegible] in 1. volum.* Deinde quia ius nostrum, absq; facto nostro nobis auferri non potest, *l. fin. & ibi Iason de pactis. l. [illegible] post mortem. §. fin. & ibi Bartol. de bon. poss. contra tabu. l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, de [illegible] obligat. [illegible] §. 2. & ibi gl. de stipulat. seruo. l. id quod nostrum, & ibi Deci. & Cagnol. de regul. iuris. l. [illegible] de aqua pluuia arcen. l. fin. [illegible] [illegible] publicam, cum multis [illegible] allegatis per Tiraqu. in tract. de utroq. retract. [illegible] parte [illegible] [illegible] n. 20. cum duobus sequentibus.* Hinc traditum est, quod pactum unius alteri regulariter non nocet, *l. si unus, §. ante omnia, de pact. & ibi [illegible]*

Bal. [illegible]

Dd. l. factum suum, de reg. iuris, l. non debet alteri, eodem. Idque vsq; adeo verum est, vt procedat etiamsi paciscens, vel actum faciens, cum eo de cuius præiudicio agitur, eandem personam, idemque corpus præsentauerit, quemadmodum probatur, per id, quod legibus cautum est, pactum filiusfamilias patri indistinctè non nocere, *l. filiusfamilias & ibi Bart. Bald. & Iason, C. de pactis,* licet alias cum patre vna eademque persona esse censeatur.

Vnd an diesem allen ist desto weniger zweiuel / weil nicht allein deß Titij, sondern auch des Lehnherrn gemühte / will vnd meinung nicht gewesen / daß andern / durch die anderweit geschehene belehnung / nachtheil vnd schaden zugefügt werden solte / wie der Reuerß gnugsamb bezeuget / vnd bey der ersten fragen resolution weitleufftiger ist außgeführet worden. Et actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. Ich wil geschweigen / Quod omnis inuestitura continet clausulam sine præiudicio tertij, wie zuuor gleicher gestalt deduciret vnnd außgeführet.

Vber dis hat der Titius seinen errorem offentlich / wie gesagt / bekandt / Der Lehnherr auch / wie er beschicket worden / hat gnugsamb zuuorstehen gegeben / daß seine meinunge nicht gewesen / daß die andern Mæuius, Sempronius vnd Caius, da sie an den Lehngütern gerechtigkeit haben möchten / von der Sambtlehenschafft außgeschlossen werden solten / Sintemahl er der Lehnherr vorgegeben / daß des Titij Stam mit den Lehngütern allein belehnet gewesen / vnd weil der Lehnherr / in dem wahn gestanden / hat in seinen sinn vnd gemühte nicht kommen können / daß Mæuius Sempronius, vnnd Caius, solten außgeschlossen werden. Quia priuatio, qualis est exclusio, præsupponit habitum, daß Mæuius, Sempronius vnd Caius, die Sambtlehenschafft müssen gehabt haben. Quod dominus feudi negauit, & ideo eius mens & voluntas minimè fuit vt reliqui, Mæuius, Sempronius & Caius excluderentur, cum vt dictum est, præsupponat priuatio habitum, *§. seruus, Instit. de capite minut. §. 1. Instit. de libert. l. dotem, & ibi Bart. & Dd. de V. O. l. Titio vsumfructum, in princ. de condit. & demonstr. Crauetta consil. 16. num. 5. Eberhard. in topicis, in loco à priuatione ad habitum.* Hinc dicimus, non entis, non esse qualitates *l. 2. de vsufruct. l. 4. locati, l. adeò §. quod si tutio, de acquir. rer. dom. l. eius qui in prouincia §. si stipulatum; & ibi Dd. notant, si certum petatur.* Et eius quod non est, impossibile est dare partem aut quotam. *l. eius qui in prouincia §. si certum petatur, l. si quis cum totum §. si nullam, de exceptionibus rei iudicat.* cum de nihilo non sit aliqua portio, *l. actor. C. de probat.*

Vnd wann gleich auch der Lehnherr / die gedancken gefasset haben möchte / daß er durch die dem Titio allein gegebene belehnung die andern Mæuium, Sempronium vnnd Caium außschliessen wolte / hette er jedoch damit gar nichts außgerichtet.

Vor erst dieser vrsachen halben / Quia voluntas non prolata nihil operatur, *c. 1. ibi, licet voluntatem habuerit, & ibi gl. & Panorm. extra de eo, qui mittitur in possess. l. quidam cum filium, de hered. instit. ex qua Bald. ibi notat.* quod non sufficit aliquid esse in intentione, nisi sit in dispositione. *Idem Bald. in tract. Schismatis, quem posuit sub rubrica. C. si quis aliquem testari prohibuerit, col. 9. versic. in contrarium, inquit,* Mentem in corde retentam nihil operari in actibus humanis. Et reseruatio in mente retenta, nihil facit, nisi verbis exprimatur. *Bald. in l. codicillis. §. insulam. de legat. 2.* Imo animi cogitatio, quæ in lucem non producitur censetur abortiua, & tanquam postumus existens in vtero, qui nisi nascatur & in lucem proferatur, nihil est. *Bald. in l. 1. col. 3. versic. circa secundum capitulum, C. qui admitti. prolixissimè Tiraquel. in l. si vnquam. supra verbo libertis, num. 10. cum sequent. C. de reuoc. donat.*

Zum andern auch darumb / quod vasallus iure suo quod habet, priuari non potest, non præcedente citatione & sententia priuatiua vel declaratoria, wie oben weiter außgeführet. Woraus dann fürs dritte folget / quod de iure paria sunt aliquid non fieri, vel fieri quidem, sed minus benè, *l. quoties, in textu & gl. qui satisdare cogantur, l. 2. de excusat. tuto. l. fin. C. arbitrium tutela, c. 1. de translat. prælato. cum concordantijs. de quibus per Felin. in c. gratum, num. 4. de officio delegati, & in c. illud, 2. & 3. colum. extra de rescriptis, Crauetta consil. 103. num. 1.* Ibi paria esse dicit, non appellare, vel minus legitimè appellare. *Vantius de nullitat. c. de nullitate ex defectu citationis. num. 25. Boërius decis. 1. num. 63.* Paria, inquit ibi, sunt non scrutari, vel seruari & non apparere de scrutatione. *Cephal. cons. 160. num. 11.*

Tertia Quæstio.

DUrch welchen weg Mæuius, Sempronius vnd Caius, diesen streitigen Lehnsachen / zum füglichsten vnnd ehesten abkommen / vnd bestendiglich ablehnen können / daß der Titius die Lehen von fellen zu fellen / nicht gesucht / vnd endlich die Renouation auff sich allein richten lassen?

So viel diese frage anlangen thut / weil zweene wege vorhanden sein / durch welche alle irrunge vnd gebrechen / Rechtlicher ordnung nach / hingelegen

geleget / vnnd zu gebürlicher endschafft gebracht werden sollen / als nemlich / Iudiciaria sententia & amicabilis compositio, *ut Iustinia. Imperator constituit in Nouella 119. circa finem.* So were wol der füglichste vnnd negste / auch aller sicherste Weg / daß diesen mißuorstenden / durch gütliche handelung möchte abgeholffen / vnd jhre gebürende masse gegeben werden / Vnd nach dem der gütigkeit bereit einen anfang gemachet / vnd der Lehnherr in der güte ersucht ist worden / er der Lehnherr / die dem Titio gegebene belehnung corrigiren vnd endern / vnd Mæuium, Sempronium vnd Caium mit in die belehnung ziehen möchte / So stehet nicht abzurathen / daß solche angefangene gütigkeit / nochmalen continuiret / vnd verfolget / vnnd bey dem Lehnherrn zum fleissigsten angehalten werde / daß der in des Titij belehnung vorgefallen mißuorstandt / auffgehoben / vnd die Inuestitura vnd belehnung auff den alten schlag vnd tenorem gericht werden müge.

Vnd damit der Lehnherr darzu in der güte / desto besser könte gebracht werden / were vielleicht nicht vndienlich / daß Mæuius, Sempronius vnd Caius durch einen Reuers / das jenige auff des Titij tödtlichen abfall zu præstiren vnd zu thun / sich obligiret vnd vorschrieben hetten / darzu der Titius sich obligiret vnd vorpflichtet hat.

Da aber je die güte nicht vorfangen solte / würde die notturfft erheischen / zu den andern von Keyser Iustiniano vorgeschriebene mittel zugreiffen / vnd den Lehnherrn durch den zwang Rechtens dahin zuuormügen / darzu er in der güte nicht hat können gebracht werden / Ac optimum est, vt si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris, *l. extat, quod metus causa, l. meminerint, C. vnde vi.*

Vnd können Mæuius, Sempronius vnnd Caius, so wol in der güte / als zu Rechte bestendiglich ablehnen / daß jhnen nunmehr nicht nachtheilig noch schedlich sey / daß der Titius von Fällen zu fällen / die Lehen nicht empfangen.

Dann vor erst hat der Lehnherr / den Titium vngeachtet er der Titius in vielen Jahren die belehnung nicht gesucht / widerumb inuestiret vnd belehnet / vnd jhme dem Titio also die excesse / so dißfals begangen / nachgelassen.

Zum andern seind die Lehngüter / damit der Lehnherr Titium wiederumb belehnet / alte Lehen / vnnd haben die Natur / Art vnnd Eigenschafft / so sie anfenglich gehabt. Feudum enim est & manet antiquum, quando dominus vasallo, qui intra legitimum tempus inuestituram non petierat, culpam remittit, eumque rursus inuestit, wie bey der dritten decidendi ration / nach notturfft außgeführet.

Woraus dann vnwidersprechlich folget / daß dem Mæuio, Sempronio, vnnd Caio, so die Sampelehnschafft an den Lehngütern je vnd allezeit gehabt / des Titij vorseumnuß zu keinem nachtheil müge gereichen.

Zum dritten / hat der Titius die belehnung keiner andern gestalt empfangen / Der Lehnherr auch hat Titium keiner andern gestalt inuestiret / dann seine des Titij Vorfahren / mit den Lehngütern seind belehnet gewesen / wie aus des Titij Reuers zuersehen / vnd bey der ersten Fragen weiter ist außgeführet. Vnnd darumb weil der Titius, nach laut vnd inhalt der alten Lehnbrieffe die belehnung widerumb bekommen / vnd Mæuius, Sempronius vnd Caius, nach besage der alten Lehnbrieffe / die Samptlehnschafft an den Lehngütern gehabt / auch von dem primo acquirente Titio Seniore herkommen / So ist vnzweiffelich / daß jhnen nunmehr nicht præiudicirlich sein könne / daß der Titius die Lehn von fellen / zu fellen nicht gesucht.

Zum vierden / ob wol der Titius, mit gebürlicher suchung der Lehen / seumig geworden / So ist er jedoch / præcedente citatione, & causæ cognitione, seine Güter verlüstig nicht erkand / sie seind auch niemals derwegen Rechtlich belanget / oder besprochen worden / sonder der Lehnherr hat den Titium allermassen / als seine Anherrn / vnd Vorfahren belehnet gewesen / widerumb belehnet / Vnnd darumb ist so wenig dem Mæuio, Sempronio, vnd Cajo, als dem Titio, die etwan eingefallene vorseumnisse hinderlich / nachtheilig noch schedlich. Vnd können zu dieser notturfft / daß Mæuio, Sempronio, vnd Caio, nicht nachtheilig sein / daß der Titius die Lehen von fällen zu fällen nicht gesucht / die andern vrsachen alle / so bey den rationibus decidendi ad primam quæstionem angezogen / bestendiglich eingeführet werden. So ist auch die / auff den Titium allein gerichtete / renouatio inuestituræ, den andern Mæuio, Sempronio, vnd Caio, nicht nachtheilig / wie oben bey der andern Frage / nach notturfft / deduciret.

Quarta Quæstio.

WAnn irrungen wegen der Lehngüter vnter Fürstlichen / oder Gräfflichen Personen einfallen / coram quo iudice dieselben zuerörtern sein?

In den Lehnrechten ist klärlich vorsehen / daß in den irrungen / vnd gebrechen / so sich vber Fürstenthümen / Margk. vnnd Graffschafften begeben / vnd zutragen / der Römische Keyser / der ordentliche Richter sein sol. Ita enim dispositum est, *in c. vnico, apud quem vel quos controuersia feudi definiatur.* si, *inquit textus*, contentio fuerit de beneficio inter Capitaneos, coram Imperatore debet definiri. Et capitanei ibi appellantur, Duces, Marchiones, Comites, vt ex-

vt explicatur in c. vnico, in princip. de his qui feud. dare poss. Et hæc sententia, quod solus Imperator sit competens Iudex, quando contentio est de feudo regali inter Duces, Comites, Marchiones, communiter recepta est, *Roland. à Valle, consil. 22. num. 18. in 4. volum. Ferrarien. practic. in forma libelli ad reuocatio. feud. supra verbis, nec superstitibus. num. 28.* Et sic, cùm Henricus Dux Lavvenburgensis, & Fridericus, quem Imperator inuestiuerat de ducatu Saxoniæ, inter se contenderent, & Henricus à Basiliensi concilio rem decidi vellet, Fridericus ab Imperatore Sigismundo, Sigismundus Imperator ad concilium Basiliense scripsit hoc modo, Feudalis contentio per dominum feudi, ac pares curiæ terminanda est, eaq; Epistola extat *3. tomo conciliorum, Cuiac. in c. vnico, apud quem vel quos contro. feud.*

Vnd ob wol heutiges tages/ das Keyserliche Cammergerichte/ concurrentem Iurisdictionem mit dem Römischen Keyser hat/ So ist nicht desto weniger der Römische Keyser allein Iudex competens, wenn ein streit vber Fürstenthumb/ Margk/ oder Graffschafften einfelt/ wie aus der Cammergerichts Ordnung/ im andern theil im 7. Titul zuersehen.

Quinta Quæstio.

Titius vnd Sempronius haben einen Compromiß mit einander auffgerichtet/ Ist die Frage/ ob solch Compromiß dem Mæuio, welcher des Titij Erbe ist/ auch præiudiciren/ nachtheilig/ vnd schedlich sein könne?

Das Compromiß ist angefangen/ à transactione & contentione partium, vnnd stehet/ vnd beruhet also vnter dem wort conuentionis, siue pacti. Die pacta aber gehen auff die Erben/ vngeachtet/ daß deroselben keine erwehnung geschehen ist/ *l. 9. de probatio.* vnd folget daraus/ daß auch das Compromiß auff die Erben müsse gezogen werden/ Aber diesem vngeachtet/ ist zu schliessen/ daß dis Compromiß ist kein pact. Ratio. Dann in den beschriebenen Rechten/ wird es nirgends ein pactum genennet/ 2. schreibet Baldus *in c. compromissum, num. 4. de arbitris*, daß compromittiren sey nicht paciscieren. 3. Ex pacto datur exceptio, non actio, nisi legitimum fuerit pactum. *l. Iurisgentium. §. igitur nuda pactio, de pact.* Aber aus dem Compromiß/ wird niemand eine Exception gegeben/ *l. 2. de arbitr.* 4. Ist vorsehens Rechtens/ daß ex compromisso könne agiret werden/ incerti ad interesse, Ex compromisso enim, quamuis pœna adiecta non fuerit, incerti actio competit, *l. diem proferre. §. fin. de arbit.* Hiegegen aber wird ex pacto, actio ad interesse nicht gestattet/ woraus dann gnug erscheinet/ daß gegenwertiges Compromiß/ kein pactum ist.

Vnd zusetzen/ daß es ein pactum sein solte/ würde jedoch daraus alsbald nicht erfolgen/ daß erwehnt Compromis auff die Erben gezogen werde/ Dann die pacta seind nicht alle einerley Natur/ Art vnd Eigenschafft/ sondern es werden zweyerley pacta gefunden/ etliche werden realia, etliche personalia genant/ vnd das Compromiß ist allein auff Titij, vnnd Sempronij Person gefasset. Woraus dann folget/ daß erwehnt Compromiß ein personale, vnd nicht reale pactum sey/ *Bald. in l. diem proferre, §. 1. de arbitris*, inquit, Nota, quod compromissum personale est, secus est in alijs contractibus, vnd die personalia pacta erstrecken sich auff die Erben nicht. Aber das alles/ wenngleich das Compromiß/ auch ein reale pactum sein solte/ So würde es jedoch auff die Erben nicht transmittiret/ In erwegung/ daß zu Rechte vorsehen/ daß alle compromissa, durch absterbend eines theils der Compromittenten werden erlöschen/ So ferne in dem Compromiß nicht ausdrücklich wird gesetzet/ daß das Compromiß auff beyden seiten/ auff die Erben sich erstrecken sol/ zu den gemeinen Rechten gezogen.

Sexta Quæstio.

Zwischen einer Stadt/ vnnd zweyen Kauffleuten/ ist ein vortrag/ vnd zugleich ein Compromiß auffgerichtet/ vnnd in dem vortrage ist des Compromisses gedacht worden/ Ist die Frage/ ob solch Compromiß/ weil der eine Kauffman todes vorfahren auffgehoben/ vnd erloschen sey?

Zu Rechte ist vorsehen/ daß ein compromissum vniuersitatis nicht wird erlöschet/ durch den tödtlichen abgang der jenigen/ so compromittiret haben/ *Bald. in l. proponebatur, num. 2. de iudicijs*, Derowegen folget/ daß auch das Compromiß durch absterbend des einen Kauffmans nicht erlöschet sey/ dann es mus eine gleichheit auff beyden seiten sein/ vnd gehalten werden. Aber vngeachtet dieses Rechtsgrundes/ erachte ich der warheit mehr ehnlich sein/ daß dz Compromiß auf der Stadt seiten nicht wird erlöschet/ solches wird nit in acht genomen/ vnd daraus kan nicht erzwungen werden/ daß auch durch absterbend des einen Kauffmans/ das Compromis nicht erloschen sein solte. Dann wenn auch im Compromiß ausdrücklich vorsehen were/ dz auff der Stadt seiten/ wenngleich der gantze Raht/ vnd die gantze Commun abstürbe/ dz Compromis nit solte soluiret/ vnd erlöschet sein/ könte jedoch daraus nicht inferiret/ noch erzwungen werden/ daß dieselbige Dispositiion/

tion / vnd prouision / so auff der Stadt seiten ge- machet / auch auff der Kauffleute seiten müste ge- halten werden / Dann der ICtus redet also / si ab altera duntaxat parte heredis mentio com- præhensa fuerit, compromissum soluetur morte cuiusuis ex litigatoribus, sicut solue- retur altero mortuo, si neutrius heredis per- sona comprehenderetur. *l. sed & interpellatur, de arbitris.*

Vnd ob hiegegen möchte gesaget werden / die gleichheit mus gehalten werden / vnd das Com- promiß sol nicht claudicieren / wie Bald. schreibet / *in d. l. sed & interpellatur.* Derwegen folget noch- mahlen / wenn eine gleichheit sol gehalten wer- den / daß erwehnte Compromiß / durch des einen Kauffmans absterben nicht müsse erloschen sein / weil es nicht erleschet were / wenn der gantze raht / oder die gantze Commun were abgestorben.

Welch Argument vnd einwurff / ob er gleich ansehnlich scheinet / doch keiner erhebligkeit ist / dann es kan geantwortet werden / Die gleich- heit dauon die Rechtsgelahrten dieses theils re- den / gehet nicht dahin / vnd ist nicht dahin gemei- net / daß das Compromiß dadurch sustiniret / vnd erhalten werden sol / sondern wird dahin gemei- net / daß das Compromiß / durch die gleichheit sol soluiret / vnd vernichtiget werden / Nam ita Bald. *in d. l. sed interpellatur,* inquit. Inæqualitas ad æqualitatem reducitur per detractionem, non per augmentum. Vnde non reducitur sic ad æqualitatem, vt comprehendatur vl- terius, quàm heres ex vna parte, sed quod neuter, Hæc Bald.

Zu dem / daß gesaget wird / compromissum vniuersitatis non finiri morte compromit- tentium, solchs hat als dann raum vnd stat / wenn eine vniuersitas compromittirt mit einer andern Vniuersitet / vnd Gemein. Wenn aber eine ge- mein mit einem priuato, vnd particulari aliquo compromittirt / in diesem fall / wird das Compro- miß soluiret / auch auff der Vniuersitet / vnd Ge- mein seiten / wenn die Heupter / & capita vniuer- sitatis, wie die Bürgermeister sein / vorsterben / vnd auff der andern seiten der Erben keine erweh- nung geschehen ist / Et hoc ideò, nè contractus claudicet, Ità in terminis declarat, Francisc. Aretin. *in c. præsentata, in 1. nota. de testibus. Bald. in d. l. sed interpellatur.*

So thut auch im gleichen nichts / wenn gesa- get werden wolte / daß zu Rechte vorsehen / daß ein Compromiß ist erloschen / wenn von der einen sei- ten nur einer compromittiret hat / vnd derselbe ist verstorben / Wenn aber von der einen seiten viele haben compromittiret / vnd einer vnter inen vor- stirbet / in diesem Fall / wird das Compromiß nit geendiget / so viel die vberbleibenden Personen an- trifft / woraus dann folget / ob wol das Compro- miß / so viel des einen Kauffmans Erben anlan- get / erloschen / daß jedoch erwehnts Compromiß / nicht erloschen sey / so viel des andern Kauff- mans Person betrifft. Dann hierwider kan mit bestande gesaget werden / Es mus ein vnterscheidt gemacht werden / zwischen den sachen / darüber compromittiret worden ist / Dann so die sachen also gewandt / vnd geschaffen / daß dieselbige zer- theilet werden können / So wird das Compro- miß soluiret / allein so weit / als den verstorben die sachen betroffen haben / Vnd so viel die supersti- tes belanget / Bleibt das Compromiß in seinen würden. Wenn aber die compromittirte sachen indiuiduæ sein / vnd nicht können zertheilet wer- den / in diesem Fall / wird durch eines von den Compromittenten absterbend / das gantze Com- promiß / auch so viel die vberbleibende betrifft / auffgehoben / Ità ab Accursio traditum est *in l. diem proferre, §. 1. de arbitris, & gl. illam Dd. pas- sim sequuntur.*

Weiter seind alle die sachen / so zum Com- promiß auffgesetzet worden sein / indiuiduæ cau- sæ, ausgenommen einen Hoff / welcher ratione connexitatis pro indiuiduo reputirt / vnd gehal- ten wird / sonderlich / weil auch in compromisso vorsehen / daß die arbitri von allen sachen zugleich sollen sprechen / Vnd in diesem Fall / wenn die vorgleichung dermassen getroffen / daß die arbitri in allen sachen zugleich sprechen sollen / werden die sachen / wenn sie gleich diuiduæ sein / pro in- diuiduis gehalten / vnnd wird das Compromiß durch eines absterbend / auch so viel die andern Compromittenten betrifft / soluiret / vnd auffge- hoben / *Bart. & Bald. in l. quid tamen, de arbitris.*

Wann nun weiter eingeworffen werden möchte / In dem vortrage wird der Erben ge- dacht / wie zu ende des vortrags zu ersehen / Das Compromiß aber ist ein stücke des vortrags / denn in dem vortrage wird des Compromisses da [illegible] / Darumb so mus die clausula des vortrags so von den Erben redet / auch auff das Compro- miß gezogen werden / So kan auch darauff mit bestande geantwortet werden / Diß Argument ist genommen à toto ad partem, vnd solche Ar- gumenta gelten dann nichts / wenn inter to- tum, & partem diuersa ratio ist. *Iason in l. qui sine, de condictio. sine caus. Socin. in l. ait prætor, de Iureiurando.* Allhier aber ist ratio diuersissi- ma, dann der vortrag redet von den Puncten / vnd Articuln / so vorglichen / vnd vortragen sein / Das Compromiß von vnuorglichenen Puncten / vnd Articuln.

So ist man auch nicht gestendig / daß das Compromiß ein stücke des vortrages sein solte / darumb daß in erwehntem vortrage des Compro- misses erwehnung geschicht. Dann im Testa- ment / geschicht auch erwehnung der Legaten / vnd die legata seind gleichwol kein stücke des Te- staments / vnd solches besser / vnd klerlicher aus-

zusüheen / sagen die Rechtslehrer / Quòd pars tripliciter intelligitur. Alia est pars integralis, quæ alio modo dici poeest, pars substantialis, aut essentialis. Alia pars prædicamentalis, aur subiectiua. Alia deniq; est pars accidentalis, aut qualificatiua. Pars integralis est, quæ integrat ipsum totum, & sine qua totum consistere non poeest, Vt homo consistit ex duabus partibus, ex corpore, & anima, & istæ partes integrales dicuntur, quia integrant, aut faciunt ipsum totum, itá, quòd sine altera ipsarum tótum constare non posset. Nam anima sola sine corpore non dici potest homo. Similitee corpus sine anima homo non dicitur. Pars prædicamentalis, siue subiectiua est, quando totum prædicatue de ipsa parte, seu quando posita, & prædicata parte, ponitur, aut prædicatur ipsum genus. Vt animal genus est, homo species, aut pars generis, Item bos. Et cum dico, homo est, ilicò sequitur genus, ergo animal. Bos, ergo animal. Hæc prædicamentalis pars differt ab integrali dupliciter, quia paes prædicamentalis nó integeat, aut perficit totum, itá quod totum stare non possit sine paete prædicamentali, vt potest esse animal, licet non sit homo, cum pluees aliæ sine species animalium. Deinde quia pars integralis non peædicat, aut ponit totum. Imò sine toto esse poeest, vt anima sine corpore, corpus sine anima, sed totum non potest esse sine suis partibus integralibus. Hæc prædicamentalis pars dicitur subiectiua, quia subijcitur suo generi, quia positâ specie necessariò ponitur genus. Pars accidentalis, aut qualificatiua dicitur, quæ potest abesse, & adesse citra subiecti coreuptionem, & sine qua totum consistere potest, nec, eâ prædicatâ, ponitur genus. Vt dies adiecta stipulationi est pars accidentalis.

Aus diesem folget / daß / wie oben gesagt / die Legata kein stücke des Testaments sein / Dann vor erst / seind die legata kein pars integralis testamenti, quia non integeant testamentum, & potest testamentum esse, licer in eo nulla relinquantur legata. Et hoc extra omnem est controuersiam. Zum andern seind die Legata auch kein pars prædicamentalis, siue subiectiua testamenti, quia posito legato, non statim ponitur testameneum, cùm legata ab intestato, & codicillis relinqui possint. Wie dann daraus / daß im Testament / der Legaten gedacht wird / nicht folget / daß die Legata ein pars testamenti sein / Also folget auch nicht / daß das Compromiß ein stücke des voetrags sey / Darumb daß im vortrage des Compromisses gedacht wird.

Vnnd hindert nichts / daß hiewider möchte replicirt werden / daß die Rechtslehrer ins gemein schliessen / daß die legata, vmb welcher willen das Testament wird gemacht / pars integralis testamenti sein / *Socinus & Iohan. Crottus in Rubrica de legat. 1.* Vnd daß daraus erfolge / weil der vortrag / wenn die / noch vnerledigten Puncte / zu schleuniger erorterung nicht weren gesetzet / nicht were auffgerichtet wordtn / daß auch das Compromiß pars integealis eransactionis oder des vortrages sein müsse. Dann hieraus kan noch in weiten nicht inferirt / vnd geschlossen werden / Daß die clausula des vortrages / so von den Erben redet / auff das Compromiß solte können gezogen werden / welches also erweiset wird.

Voe erst / daß die Opinion der Rechtsgelahrten / daß die legata, vmb welcher willen / das Testament wird gemacht / pars integralis testamenti sein / falsch vnnd zu Rechte nicht bestehen könne / der vrsachen halber / daß die legata in causam caducitatis kommen / oder die Legatarij die legata repudijren können / Vnd würde also das Testament vmbgestossen / vnd vernichtiget / quia totum non potest stare sine partibus suis integralibus, Diß aber ist falsch / vnd das Testament wird darumb / daß die legata in causam caduci kommen / oder sonst repudijret werden / nicht vornichtiget / *tot. titul. de his quæ pro non scriptis &c. & tot. tit. de cadu. tollend.* Vnd folget also schließlich / daß auch die legata, vmb welcher willen das Testament wird gemacht / pars integralis testamenti nicht sein können.

Zum andern zusetzen nicht desto weniger / daß die legata, darumb das Testament wird gemacht / pars integralis eestamenti sein solten / vnd daß also auch das Compromiß pars integralis transactionis were / könte jedoch daraus nicht erzwungen werden / daß die clausula von den Erben / so in dem vortrage gesetzet / zu dem Compeomiß gehöre. Dann gleich wie im Testament die clausula, so generi personarum, *hoc est*, heredibus adscribiret / des gantzen Testaments clausula ist / vnnd gleichwol die legataeios nicht begreifft / sondern allein die heredes *l. qua conditio. in princip. de conditio. & demonstr.* Also kan die clausula des vortrages / daß die Partheyen vor sich / vnnd jhre Nachkommen den vortrag / stett / fest / vnnd vnvorbrüchlich wollen halten / auffs Compromiß nicht gezogen werden / In betrachtung / daß erwehnt Compromiß nicht mehr ein stücke des vortrages ist / als das legatum ein stücke des Testaments / vnd wird auch sonst gesaget / quod ex separatis, & diuersis nihil possit concludenter inferri.

Weitee kan auch gnugsam erwiesen werden / daß mehe erwehnte clausula des vortrags / so von den Erben redet / zum Compromiß nicht gehöre. Dann die clausula des vortrages eesertrt sich nicht allein Buchstablich auff den vorteag / sondern ist auch eine iurata, & poenalis promissio,

so, daß man wider den vortrag nichts handelen wolle / Weil aber die Punct / vnnd Articul / so zum Compromiß auffgesetzet / nicht vortragen / so kan die poenalis, vnd iurata promissio de non contraueniendo auffs Compromiß / so sonderlich vorfasset / nicht gezogen werden. Zum andern wird im vortrage gesaget / daß die Partheien beyderseits gelobet / den vortrag vnuorbrüchlich zuhalten / diese wort können auch füglich nicht vorstanden werden / dann allein von den Puncten / vnd Articuln / so vorglichen / vnd vortragen / die kan man vnuorbrüchlich halten. Die noch nicht vorglichen vnnd vortragen sein / die kan man vnuorbrüchlich nicht halten / Nam cui non conueniunt verba dispositionis, ei nec dispositio conuenit. Zum dritten sagen die Rechte / daß in einer jeden Disposition / das principale propositum agentium sol angesehen werden / Hieraus folget / daß die clausula des vortrags allein zu dem vortrage gehöre / welcher domahls principaliter geschehen / vorschrieben / vnd vorsiegelt worden ist. Vnd ist frembde zuvornehmen / daß die transactio, circa formalem obligationem compromissi mehr sol wircken / als das Compromiß an jhm selbst / da jedoch geschrieben stehet / Omnem tractatum ex compromisso ipso desumendum, *l. non distinguemus, §. de officio, de arbitris.* So weisen aus die wort des vortrags / daß man das Compromiß in acht haben / vnd anschawen sol / mehr als den vortrag rc. Vnd weil im Compromiß der Erben nicht gedacht / So folget daß auch die clausula der transaction auff das Compromiß nicht müge gezogen werden / Auch in sonderlicher betrachtung / daß zu Rechte verordnet / daß die clausula transactionis, inducta ad vnum finem non debet operari alium. Zum vierden / ist dem Compromiß / auch eine geringe zeit angesetzet / woraus abzunehmen / daß man auff die Erben nicht gedacht / sondern haben beyde theile gehoffet / sie würden so lange leben / biß das Compromiß möchte geendiget werden / vnd wenn man solches nicht gehoffet / were der Erben in dem Compromiß wol gedacht / Dann alles ist zu dero zeit mit grossem bedencken gehandelt.

Vnnd wenn hiegegen wolte weiters eingeworffen werden / Beyderseits gemüht / wille / vnnd meinung ist gewesen / daß ein Compromiß solte gemacht werden / biß die / noch vnuorglichene / sachen würden geendiget / wie aus dem Versiculo des vortrags erscheinet / damit nun aller rc. Ergo ob gleich der Erben im Compromiß nicht gedacht / so ist man gleichwol schüldig / die noch vnuorträgene Puncte durch ein Compromiß zuerörtern.

So kan hierauff geantwortet werden / wenn gleich die Compromittenten auch per stipulationem hetten zugesaget / ein Compromiß zu machen / biß die sachen geendiget / so were nicht desto weniger solche zusage / durch eines von den Compromittenten tod auffgehoben / vnd erloschen / vngeachtet / ob das Compromiß gemacht / vnd auffgerichtet / oder noch hette sollen auffgerichtet werden / Quia non debet esse maioris efficaciæ promissio faciendi compromissi, quàm sit ipsum compromissum.

Im gleichen irret nichts / wenn gesaget werden solte / Es ist eine gemeine Rechtsregel / Quod relatum est in referente, cum omnibus suis qualitatibus. Nun ist war / daß der vortrag sich referirt zum Compromiß / Daraus folget / daß das Compromiß / als ein relatum in referente transactione sein müsse / Vnd weil zu ende der transaction der Erben wird gedacht / So lest sichs ansehen / daß auch das Compromiß derogestalt sey auffgerichtet worden / daß es nicht allein die compromittenten / sonder auch jhre Erben verbunden.

Dann dis Argument / kan mancherley weise soluiret werden / Vnd vor erst / ob wol nicht ohne / Quòd relatum est in referente, So folget jedoch daraus nicht / quòd referens sit in relato, Vnd derowegen / ob wol in transactione referente der Erben wird gedacht / So kan jedoch daraus alsbald nit geschlossen werden / daß auch im Compromiß der Erben gedacht / vnd daß dieselbige clausula zum Compromiß gehören solte / sondern das ist viel mehr war / daß die relatio restringiret wird / ad ipsum relatum. Relatio generalis restringitur ad specificata inquit Socin. *cons. 59 n. 9. in 3. vol.* Also / vnd derogestalt / daß die transactio referens mus vorstanden werden / secundum tenorem, & qualitatem compromissi relati, vnd nicht weiter. *Parisius consil. 100. nu 22. in 1. volum.* Vnd folget daraus / daß das Compromiß zu den Erben / weil derselben nicht gedacht / nicht gezogen werde / Vnd ohne fernere weitleufftigkeit ist war / Quòd aliud est relatum, aliud referens, Vnd derwegen ist auch war / daß die transactio referens nicht eins sey / mit dem relato compromisso.

Vnd wenn gleich hierauff ferners solte eingeworffen werden / Diß ist nachgegeben worden / quòd relatum sit in referente, Hieraus wird nochmaln also infertret. Relatum est in referente. Das Compromiß refertret sich / auff den vortrag / Ergò so ist die relata transactio in compromisso referente, So ist darauff kürtzlich zu antworten / Das Compromiß refertret sich auff den vortrag / nicht zu dem ende / daß der vortrag sey ein relatum, vnd sey in dem Compromiß / welches gemacht / vnd auffgerichtet ist / oder den Articulen / vnd Puncten / darüber man sich nicht hat können vorgleichen / vnd vortragen / vnd seind also das Compromiß / vnd der vortrag duo incompatibilia, sondern darumb referiret / sich das Compromiß auff den vortrag / daß die vrsache an-

gezogen werde / worumb die forma compromissi von der Transaction abgesondert sey / gleich wie die wort an jhme selbst answeisen.

Vnd zusetzen / daß die transactio mit seinen Clausuln im Compromisso sein solte / tanquam relata, würde jedoch durchaus nicht können erzwungen werden / daß das Compromis zu den Erben gehöre. Dann es wird pro forma erfordert / daß im Compromis der Erben mus gedacht werden / so ferne das Compromiß auff die Erben sich erstrecken sol / *l. diem proferre, §. 1. de arbitris.* Si, *inquit ICtus,* heredis mentio, vel cæterorum facta in compromisso non fuerit, morte soluetur compromissum, quod ipsum repetitur, *in l. sed & interpellatur. §. fin. eod.* Conditio formam inducit, latè Tyraquel. *in tracta. cessante causa. 1. limit. 21. num. 61.* Cum verò lex requirit expressionem pro forma, non sufficit, illam expressionem fieri per relationem ad illud, *Iason in l. Gallus, §. idem credendum, nu. 16. de liber. & postu.* In interlocutoria, *inquit,* requiritur expressio causæ pro forma, & ideò non sufficit expressio per relationem, Vnnd folget also aus diesem / daß die Clausula des / so von den Erben redet / auffs Compromiß nicht könne gezogen / weil der Erben in specie, vnd nominatim, in dem Compromis hat sollen gedacht werden.

Vnd zu setzen / daß die expressio heredum in compromisso, pro forma nicht solte erfordert werden, So kan jedoch nicht verleugnet werden / daß die leges simpliciter erfordern vnd wollen / daß im Compromis der Erben sol gedacht werden / vt ex suprà dictis legibus patet. Ea verò, quæ speciali nota digna sunt, si omittantur, videntur a partibus neglecta, vnd stehet daraus abzunehmen / daß dieselbigen dinge / so specialem notam erfordern / nicht inducirt werden / per relationem ad aliud, sondern in specie, vnd nominatim müssen exprimirt werden.

Vber diß alles sagen die Rechte / vnnd wollen / Quoties compromisso vel in formâ, vel in personâ, vel in qualitate aliquid adijcitur, aliud, & nouum compromissum factum videtur. *l. Labeo, de arbitris. & notauit Socin. consil. 27. num. 7. in 1. volum.* Hieraus folget / wenn das auffgerichtete Compromis per se nicht solte considerirt werden / Dergestalt / wie es vorfasset ist / sondern solte considerirt werden / per relationem ad aliud, daß erwehntes Compromis propter illam relationem ad aliud, ein newes Compromis / vnnd von den andern abgesondert sein würde / quod absurdum &c. Vnd folget also schließlich / daß die auffgerichte forma compromissi mus in acht genommen werden / absq; addita mente personarum, siue heredum, quia aliâs per relationem tolleretur compromissum, & nouum substitueretur.

Da auch solte eingewendet werden / wenn man nicht würde zulassen / daß das Compromiß per relationem auff die Erben solte gezogen werden / würde daraus auch erfolgen / dz die transactio nulla, & clusoria, So ist darauff diese antwort zugeben / Es ist vnleugbar / daß man wol hat können transigiren ohne auffrichtung eines Erblichen Compromisses / vnd so das Compromis die Erben hat sollen vorbinden / Worumb hat man dann der Erben nicht gedacht / welches mit einem wort hat können geschehen / Quod non cantat instrumentum, nec nos cantare debemus. Zu dem / wenn gleich beyder theile gemüt / wille / vnd meinung gewesen were / daß man solte / ein Compromis machen / biß die sachen zam ende lauffen / were jedoch solches nicht genug ad astringendos heredes, vnd würden sonst alle Compromissa, aus den gemeinen wahn der Menschen auff die Erben gehen / welches die leges, so specialem heredum mentionem erfordern / nit nachgeben / Vide, quæ suprà ad finem prioris consilij dicta.

So wird auch mit nachfolgenden gemeinen Rechtsreguln erweiset / daß die Clausula, in fine transactionis posita, auff das Compromis nicht könne gezogen werden / Dann es kan nicht verneinet werden / daß das Compromis in transactione nicht principaliter, sondern incidenter referiret wird / Vnd derowegen kan die clausula transactionis ad compromissum, nicht gezogen werden / Quia clausula, in fine posita, refertur ad capitula præcedentia, quæ principaliter deducta sunt, non ad ea, quæ incidenter, vel demonstratiuè. Item clausula finalis non refertur ad capitula, quæ habet diuersam, vel separatam materiam. Item non refertur ad ea, de quibus specialiter est dispositum, siue, quæ habent propriam determinationem per se. Nun hat das Compromis diuersam materiam à transactione, es hat auch specialem dispositionem, Ergo. Letzlich wenn ein zweiffel sein solte / ob die clausula des vortrags / so von den Erben redet / zu dem Compromis gehöre / oder nicht / in diesem zweiffel müste die interpretatio wider die Landsfürsten geschehen / *secundum l. veteribus, de pactis.*

So hindert auch gantz nichts / wenn ferner gesaget werden wolte / Accessorium sequitur naturam principalis, *c. accessorium, de regu. Iur. in 6. l. cum principalis, de reg. Iur.* Et quicquid est statutum in principali, censetur quoq; statutum in accessorio. Sed compromissum est accessorium transactionis, In ipsa enim transactione conuenit, vt fieret compromissum, & nisi factum fuisset, non processisset transactio. Ergo &c.

Dann hierauff ist zu antworten / daß die vereinigung / so im vortrage von auffrichtung des Com-

Compromisses geschehen/ largo quodam modo accessorium transactionis könne genant werden. Das Compromiß aber derogestalt/ wie es in seiner Form vorfasset/ ist kein accessorium transactionis, Vnnd ein anders ist die voreinigung von auffrichtung des Compromisses/ ein anders das Compromis an sich/ vnd von einem wird zum andern nicht inseriet/ vnnd erscheinet also aus diesem/ daß das Compromiß/ derogestalt wie es in einer sonderlichen Form/ vnd sonderlichen vorschreibung vorfasset/ kein warhafftiges voluntarium accessorium transactionis sey/ Dann sonst were es voluntate partium à transactione nicht segregiert/ vnnd abgesondert/ So sagen auch die Rechtslehrer/ daß viererley art accessorij sein. Quoddam enim est accessorium personarum, quoddam rerum, quoddam obligationum, quoddam deniq; actionum. Personarum accessorium dicitur, cùm filij accedunt matri ancillæ. Rerum cùm res accedit rei, vel personæ, vt capistrum & sella equo, homini vestis. Obligationum, quando obligatio accedit obligationi, vt hypothecaria, & fideiussoria; Actionum quando actio accedit actioni, *Alberic. de Rosate, in l. 2. C. de luitio. pigno.* Vnd das Compromiß kan ad nullum genus accessorij gerechnet werden. Zu deme sagen die Rechte vnnd lehren derselben Scribenten/ vnd Lehrer/ daß man wol müge arguiren ex vi vocabuli. Accessorium aber heisset/ quod alteri accedit. Compromissum non accedit alteri. Ergò non est accessorium. Minor probatur, quia compromissum antecessit transactionem saltem intentione partium. Si verò transactio præcessit, tunc rursus compromissum non est accessorium, cùm ex ea causa sit factum, quod de illis controuersis articulis transigi non potuerit. Ideòq; non accessio est transactionis, sed illud ipsum caput transactionis, in quo de compromisso fit mentio, solùm denotat originem, & causam, cur illi articuli per compromissum à transactione fuerint separati. Si deniq; transactio, & compromissum simul, & semel facta fuerunt, idem erit, Quia partes ideò compromiserunt, ne re infecta, & non transacta, quò ad cætera, discederent. Quare si debuit accessorium esse, vnà fuisset comprehensum, non in separata, & speciali formâ compositum. Illa segregatio non alicui accessorio, sed negotio per se statim congruit. Deniq; in transactione fit mentio compromissi non per viam accessorij, sed per viam relationis.

Das Compromiß ist auch kein necessarium accessorium, Dann solches kan sine principali nicht sein/ *Cagnol. in d. l. cum principalis, num. 6. & 7. Iason & Dd. in Rubrica de legat.* Das Compromiß aber kan wol sein/ sine transactione, dahero kömpt daß erwehnt Compromiß auch nicht kan genennet werden/ ein dependens à transactione. Illud enim dicitur dependens, quando, vno posito, necessariò sequitur aliud, Vnnd wenn wir gleich wolten concediren/ vnnd nachgeben/ Quòd posita transactione, omninò non debuerit sequi compromissum, So hat dennoch erwehnts Compromiß nicht sollen geschehen/ sub eadem forma, quâ transactio, sed seorsim scriptum, sigillatum, & diuersa pœna munitum est, & ideo hoc respectu neq; principale dicitur, cum forma det esse rei, Vnd procediret also das argumentum ab accessorio gar nicht.

Dennoch zusetzen/ daß erwehnt Compromiß ein accessorium transactionis sein solte/ folget jedoch daraus alsbald nicht/ quòd reguletur secundum transactionem, Vnd daß die clausula von den Erben/ zu dem Compromiß/ so in separatâ formâ, & charta componirt/ gehören solte. Dann accessorium non sequitur principale, quando in accessorio reperitur prouisio, vel dispositio specialis. In vnserm Fall aber/ hat das Compromiß nicht allein certam determinationem, a partibus insertam, sondern auch à lege hanc specialem determinationem, vt nihil in eo veniat, nisi quod expressum est, vt veniret, & vt heredis mentio in eo comprehendatur, aliàs mortuo vnius compromittentium soluatur. *Mynsing. obseruat. 2. centuria 3.*

So ist auch Rechtens/ quòd accessorium non sequitur principale, quando in accessorio est diuersa ratio. Hic ratio diuersissima, wie daraus erscheinet/ daß die transactio sonderlich/ vnd das Compromiß auch sonderlich concipirt. So vorbindet auch der vortrag die Erben/ wenn gleich der Erben nicht were gedacht/ *l. 9. de probat.* Das Compromiß aber nicht/ so der Erben keine erwehnung geschehen. Et ideò accessorium non regulatur secundum naturam principalis, vt in terminis de compromisso glossa sentit, *in d. l. si pactum,* dicens, illud esse diuersæ naturæ à pacto, & transactione.

Vnd hindert nichts/ wenn hiergegen wolte gesaget werden/ quòd expressio heredum compræhensa in transactione principali, aliquid plus debeat operari, *Argum. l. quando, de lega. 1.* Si quando quis vxori suæ ea, quæ viuus donauerat, vulgari modo leget, non de alijs donationibus videri eum sentire, ait, quàm de his, quæ iure valituræ non sunt. Dann hierauff ist zu antworten/ daß entweder erwehnte expressio geschehen sey/ auff dieselbige weise/ quo tacitè inerat, tunc nihil plus operatur, sed facit, vt dispositio non dicatur amplius tacita, sed expressa. Oder die expressio ist geschehen/ wenn eo modo, quo tacite inerat,

 & tunc

in iudicem ordinarium, vt alteretur modus procedendi. *Blancus in tract. de arbitris.* Hic non modus tantùm immutatus est, sed omnia communia alijs deputatis expediri debuerunt. Hoc amplius compromissum fuit factum sub pœna quatuor millium aureorum. Deniq; adiecta fuit clausula, manente raro pacto, quæ clausula non conuenit in iudicem ordinarium. Weil dann das Compromiß/ ein warhafftiges Compromiß ist/ so felt die consequentia, so oben gemacht/ von sich selbst/ vnd kan vmbgekeret werden/ dieser gestalt/ das Compromiß/ ist ein warhafftigs Compromiß/ vnd wenn es gleich ein improprium compromissum were/ So distinguiren die leges jedoch nicht inter proprium, & improprium compromissum. Compromissa autem morte vnius ex compromittentibus finiuntur. Ergo &c.

Vnd stehet nichts im wege/ daß weiters ein solch Argument proponiret werden könte. Regula iuris est, quod in omnibus actibus pro expresso habeatur casus omissus, si verisimile sit, quòd contrahentes expressissent, si de eo fuissent admoniti. Aber in vnserm Falle haben die contrahenten der Erben gedacht/ welches dahero glaublich ist/ daß im Compromiß versehen/ wie es solte gehalten werden/ wenn einer von den Notarien/ oder Compromissarien vorsterben würde/ vnnd derwegen/ wenn man die Partheien würde gefragt haben/ wie es mit jhren Erben solte gehalten werden/ würden sie zweiffels ohne zur antwort geben haben/ daß das Compromiß die Erben verbinden solte. Ergo hoc habetur pro expresso &c.

Dann hierauff kan auch mit bestande geantwortet werden/ daß man nit gestendig ist/ daß die Stadt darauff solte gedacht haben/ daß das Compromiß auff die Erben solte gehen. Dann es hat jhr nicht gebühret/ tàm tristem casum alterius mercatorum zuerwarten. Hierwider hat der eine Kauffman auch nicht gehoffet/ daß er so balde würde sterben.

Vnd zusetzen/ daß die Partheyen den fall des tödtlichen abganges verisimiliter solten bedacht haben/ weil glaublich/ dz der/ so auff eines andern Todt gedencket/ auff seine selbst eigene sterbligkeit auch gedencken müsse/ so werden die Kauffleute durch jhr eigen Argument gefangen. Dann weil in dem Compromiß von der Compromissarien/ vñ Notarien tödtlichem abgange eine Disposition geschehen ist/ vnd die Kauffleute/ so dardurch jhrer sterbligkeit auch sind erinnert worden/ auff jhren todtfall keine Disposition gemacht haben/ daß als dann auff die Erben das Compromiß gehen solte/ So hat dieses orts nit die vorige Rechtsregul/ sondern viel mehr diese Regul raum vnd stat/ Quod facilè quis exprimere potuisset, si voluisset, id, si non expressit, nec voluisse censendus est, *l. vbi autem. ad finem. C. de caduc. tollend.*

Vnnd was wil man sagen/ wann gleich die Partheyen hundertmal den Todtfall beschreiget/ vnd auff jre Erben gedacht hetten/ daß das Compromiß auff sie gehen solte/ were gleichwol solches nicht gnug. Dann die expressio heredum wird pro formâ erfodert. Vnd wenn gleich auch solches nicht pro formâ were/ hette gleichwol die vorige gemeine/ ja auch die Specialregul/ Quilibet videtur sibi, & heredibus suis prospicere, im Compromiß nicht raum/ noch stat/ Quòd eius naturæ est, vt ad heredes non transeat. Et lex expressam heredum mentionem requirit, & ideò tacita non sufficit. Quinimò contrahentes in contrarium expressè nihil facere, aut disponere perierunt. *l. nemo potest, de legat. 1.*

Ob nun ferner möchte eingefüret werden/ die transactio, darinnen des Compromisses wird gedacht/ ist iurata transactio, vnd würde die Stadt wider jren Eyd handeln/ wann sie dem Compromiß keine folge thete/ atq; ità periurij quasi accusatur ciuitas: Jedoch geschiehet solches mit keinem fugen. Dann zu Rechte verboten/ daß man dem Compromiß kein Iusiurandum sol zusetzen. Vnd ob wol de Iure Canonico vorsehen/ quod tenet compromissum Iureiurando vallatum, so erscheinet gleichwol aus dem Compromiß nit/ daß die theile dem Compromiß ein Iusiurandum zugesetzet. Derwegen kan das Iusiurandum transactionis auff das Compromiß nicht gezogen werden/ dann alleine per relationem, vnd das Argument per relationem kan nicht bestehen/ wie oben ausgeführet. So ist auch eine gemeine Rechtsregul/ quòd iuramentum assumit naturam actus, cui apponitur, Vnnd weil das Compromiß erloschen/ so muß das Iuramentum auch auffhören. Et iurans non dicitur peierasse, si ex causâ concessâ deserat iuramentum.

Letzlich wird von dem einen Kauffman angezogen/ wann gleich alle seine vorige argumenta irreleuantia sein solten/ daß er gleichwol vngezweiffelt davor halte/ daß aus krafft/ vnd macht der geschwornen/ vnd von der Römischen Keyserlichen May. confirmirten Transaction die Stadt nochmaln schüldig sey/ vber die newen vnuorglichene Punct/ vnd Artickul zu compromittiren.

Diese consequentia wird nicht gestanden/ vnd ist ein anders/ wann der Imperator schreibet/ diß/ oder das sol geschehen/ quod legis vim obtinet, quamuis non careat difficultate, vnd in weiten ein anders/ wann der Imperator einen Actum confirmiret. Confirmatio enim commensuratur ei, quod confirmatur, nec noui quicquam inducit. Ja wann auch der Imperator das Compromiß confirmiret hette/ würde jedoch die Natur compromissi dadurch nicht alteriret/ noch immutiret/ wie die Rechtsgelahrten in specie davon schreiben.

Vnd

Vnd wenn gleich hierauff ferner solte eingeworffen werden / Compromissi & transactionis contractus vnus, & indiuiduus est, welches hiermit wird erwiesen / daß die transactio, vnnd das Compromiß auff eine zeit vorfertiget / vnnd das Compromiß dem vortrage einvorleibet worden ist / daß auch der vortrag wegen des Compromisses vollenzogen / vnnd darauff alle zu Rechte hengende sachen eingestellet sein. Weil dann der vortrag auff die Erben gehet / so folget / daß auch das Compromiß eine Erbliche paction sein müsse / quia aliàs claudicaret contractus. Et ideò non est dicendum compromissum, sed accessorium, &c. quia transactionis contextus est indiuiduus: So ist darauff kürtzlich zu antworten / der contractus totus ist nicht indiuiduus. Dann der contractus ist in zweien vnterschiedenen instrumentis vorfasset / welches weil mans mit augen siehet / keiner weitleufftigen ausführung bedörffendt / So ist auch die diuisio contractus nothwendig geschehen / dann etliche punct / vnd articul / so streitig gewesen / seind vorglichen / vnd vortragen / vnd etliche darüber man sich nicht hat können voreinigen / seind zum Compromiß ausgesetzt / wie das Compromiß / vnnd der vortrag an jhnen selbst ausweiset / vnnd wird kein vornünfftiger Mensch sagen / daß das jenige so nicht vortragen eines sey / mit deme vortrage / als ein appertinens. Dann dis seind zwey contraria immediata, quæ simul non stant, appertinens, vnd accessorium des vortrages / wie solches oben ausgeführet.

Vnd kürtzlich alhier zusetzen / aber jedoch nicht gestanden / daß die auffgerichtete vorfassung ein accessorium des vortrages sein solte / wird gefraget / wie es heisse / vñ getaufft werde. Ein Pferd hat sua accessoria, vnd dieselbe haben jhren eigenen Nahmen / vnnd eigene natur / als da sein Zaum / Sattel / vnd dergleichen / vnd der Zaum / vnd Sattel seind nicht das Pferdt / noch einerley natur mit dem Pferde / vngeachtet / daß es accessoria equi sein. Also auch in vnserm gegenwertigen falle / wann die auffgerichtete vorfassung ein accessorium transactionis sein solte / so ist jedoch erwehnte vorfassung nicht eines mit dem vortrage / sondern ein abgesondert ding von dem vortrage / vnd hat seinem eigenen Nahmen / wird ein Compromiß genandt / hat auch seine eigene Natur / operation / vnnd wirckung. Facit textus apertus *in c. cùm omnes, ext. de constitut.* ex quo Baldus ibi notat, licet aliquid sit annexum, quòd tamen non sit illud idem. Nam & cœmiterium est annexum Ecclesiæ, non tamen est Ecclesia, Claustrum domui, pertinentiæ ciuitatis ipsi ciuitati sunt annexæ, non tamen sunt ciuitas.

Da auch solte eingewendet werden / alle pacta, vnd clausuln seind pars contractus, quia horum intuitu censetur transactum. Nun hat man sich im vortrage voreiniget / daß ein Compromiß solte auffgerichtet werden: Ergo so ist das Compromiß ein pars transactionis, vnnd muß also / wie die transactio reguliret werden: So ist darauff diese antwort zugeben / daß dis keines weges Procediren kan / Darumb / daß in gegenwertigem fall die transactio, vnd das Compromiß duo incompatibilia sein. Per transactionem fit transitus ab actione, per compromissum non: Vnde non reputantur, vt totum, & pars. Secundò pactum, quod est pars contractus, eodem iure censetur, quo totum, quando pactum fit super eadem causa, eodemque contractu. Secus est, quando fit super contractibus diuersis, & separatis. Tertiò pactum est pars contractus interpretatiuè solùm, vt actio, ex contractu descendens, extendatur & ad pactum, sed tamen pactum non recipit qualitatem ipsius contractus, si eius natura est diuersa, prout Doctores explicant.

So hindert auch gantz nicht / wann ferner gesaget werden wolte / das Compromiß fleusset aus dem vortrage / vnnd wird also vor eines mit dem vortrage gehalten / wie Panormitanus lehret. Ergo, weil der vortrag erblich / so ist das Compromiß auch erblich. Dann es kan geantwortet werden / quòd totum argumentum falsum sit, quia satis est, esse compromissum, vndecunque tandem fluat. Panormitanus quoque malè adducitur, quia de arbitratore, & amicabili compositore loquitur, & dicit, hoc non esse verum compromissum. Nos non loquimur de arbitramento, sed de compromisso.

So stehet auch nichts im wege / die definitio arbitrorum, quòd arbitri sint, qui eliguntur à partibus, vt causam definiant pro suo arbitrio, additâ pœnâ. At arbitri, in quos compromissum est, causam non definiunt, sed Camera Imperialis. Ergo hîc non est verum compromissum. Vt enim mittamus, quòd omnis definitio sit periculosa: Item, quòd aliæ definitiones arbitrorum tradantur, hoc tantùm dicimus, quòd inciuile sit, totâ lege non perspectâ &c. sed in casu nostro compromissarijs tribuitur potestas aliqua / Vor jhnen werden die Libel eingebracht / sie haben macht / die zeugen abzuhören / dilationes zugestatten / vnd anders mehr / vnnd die erkandtnus wird dem Keyserliche Cammergerichte vorbehalten. Et si hæc simul iungantur, erit verum compromissum. Vnnd befindet sich im gleichen / inspecto compromisso, daß die partheyen haben das Keyserliche Cammergerichte eligiret / vt causam definiret, pro suo arbitrio, additâ pœnâ. Ergo est verum compromissum.

Vnd

Und hindert wenig / daß Camera in diesen sachen nullum aliud officium hat / quàm vt causas definiat, alij verò processum dirigant. Quoniam opus non est, vt vnus arbiter omnia expediat, sed satis est, quòd causam ex actis cognoscat, & definiat.

Da auch gleich vorgegeben werden solte / In iudicem Ordinarium compromitti non potest. Camera fuit Ordinarius Iudex. Ergo in Cameram non potuit compromitti. Partes etiam non compromiserunt, sed præsumitur potius, quòd partes voluerint se conformare legibus. Secundum leges verò Iudex Ordinarius potest causam alijs delegare, reseruatâ sibi sententiandi potestate; Et quando Iudici Ordinario committitur causa, non intelligitur eius Iurisdictio alterata, sed excitata. Partes quoque possunt pacisci, quomodo, & in quantum debeat ferri sententia, neque per hoc natura iudicij alteratur. Multò magis partes possunt conuenire super modo procedendi, reseruatâ Iudici Ordinario potestate dicendæ sententiæ, præsertim, cùm factum Iudicis, & factum partis æquiparentur. So kan hierauff geantwortet werden / has propositiones omnes, quò ad propositum nostrum, esse falsas. Fatemur paucis, quòd factum Iudicis in terminis habilibus reputatur factum partis, & hoc ità intelligitur, si Iudex ritè, ac rectè procedat, non aliàs. Sic factum arbitri dicitur factum partis, sed non idem est ex contrario, vt factum partis reputetur factum Iudicis, cùm deficiat habilitas, nec vllibi in Iure hoc cautum sit. Deinde argumentum à maiori ad minus destructiuè, seu negatiuè tantùm procedit, vt Eberhardus autor est. Quod de iudicibus delegatis dicitur, alienissimum est à causâ, nec responsionem meretur. Siquidem partes nullam causam delegare possunt, cùm ipsæ non habeant Iurisdictionem, *l. de officio eius, cui mandat. est Iurisdictio, vbi plenissimè notatur.* Et vix receptum est, vt arbitri, qui ex necessitate Iuris, vel statuti in aliquo articulo assumuntur, per abusionem, quasi Iuris delegati censeantur. *c. ab arbitris. De offic. delegati, cum gloss. ibi in 6.* Quoties in commissione causæ aliquid additur, vel detrahitur Iurisdictioni ordinariæ, siue circa modum processus, siue circa aliud, tunc non censetur excitata Iudicis Iurisdictio, sed ex Ordinario fit delegatus, *vt plenè Iason in l. Ius autem ciuile, de Iustitiâ, & Iure notauit.* Reliqua in sequenti decisione resoluentur.

Unnd ob hiergegen möchte gesaget werden / Ista partium conuentio ad heredes transit ex varijs causis, vel quia accessorium transactionis, vel pars, vel appendens, vel profluens, vel causa eius. Ergo est conuentio hereditaria, sicut ipsa transactio, non compromissum: So ist doch solch Argument / vnd Einwurff keiner erheblichkeit / sondern gantz falsch. Nam cùm conuentio hæc omnia requisita, qualitates, & formam compromissi habeat, & separato instrumento concepta sit, non ideò minus appellari debet compromissum, etiamsi ad heredes transeat. Nam quod compromissum ad heredes non transit, non est de illius substantiâ, sed ex eo solùm contingit, quòd adeò stricti Iuris est, vt nihil in eo veniat, nisi quod nominatim dictum est: Et si nominatim conuenit, vt ad heredes transiret, erit compromissum.

Secunda Quæstio.

Wann nun weiter eingeworffen werden möchte / Omnes contractus, cum principe initi, sunt bonæ fidei contractus; Ergo & hoc compromissum, & sic per consequens ad heredes transibit: So kan auch darauff mit bestande geantwortet werden / Contractus, cum Principe initi, sunt bonæ fidei, cum supremo scilicet Principe, vel saltem eo, qui superiorem non recognoscit. Sed hoc missum facimus, & dicimus, non simpliciter compromissum stricti Iuris dici, sed cum hac singulari adiectione, quòd adeò sint stricti Iuris, vt nihil in eis veniat, nisi quod nominatim est expressum. Nunquam igitur compromissum arbitrium factum est bonæ fidei, quia hoc non est dictum. Præterea, quòd contractus ad heredes transeunt, vel non, hoc non descendit ex capite bonæ fidei, quod patet in stipulatione, quæ stricti Iuris est, & tamen descendit in heredes, licet sit conditionalis. Sic mutuum contractus est bonæ fidei, & tamen ad heredes transit. Sic contra mandatum bonæ fidei est, & non transit ad heredes, sicut nec societas. Hoc amplius Princeps contrahendo, vel paciscendo obligationem init, sicut priuatus, & vtitur Iure communi. Ipsi quoque subditi compromittentes non aliter Principem, aut seipsos obligare contendunt, quàm prout lex disponit, quia censentur se conformare velle Iuri communi.

So thut im gleichen nichts / wann gesagt werden wolte / Ipsa ciuitas in quodam producto post

post obitum alterius mercatoris petijt procedi in compromisso. Producta autem probant contra producentem, tanquam confitentem. Item, Actus gesti declarationem recipiunt ex ijs, quæ contrahentes postea dicunt, aut faciunt. Istud igitur compromissum ex confessione ciuitatis non est solutum morte vnius mercatoris, Alldieweil die Stadt nicht gestehet / se mandasse verba illa apponi, & productum illud neque vidit, neque legit, neque postea ratum habuit. Item compromissum semel fuit extinctum. Igitur non resuscitatur. Senatus non tantum promisit, sondern Senatus, vnd zugleich die vier werck / vnd gantze gemeine. Igitur Senatus illis nihil præiudicare potuit.

Im gleichen hindert nichts / daß eingeführet werden kan / casus omissus habetur pro expresso, si verisimile fit &c. Huic suprà satis responsum est, sed addimus nunc, quòd regula procedat, quò ad faciendam extensionem de casu ad casum, non autem procedit in personis ad personam. Nam ad personas non extenditur dispositio etiam ex verisimili mente testatoris. Et si hoc est in vltimis voluntatibus, multò magis in contractibus obtinere debet, & in compromisso hoc specialiter cautum est, vt persona heredis non comprahendatur, nisi hoc expresse actum sit. Non obstat replicatio, quòd tacitum pro expresso haberi debeat, cùm per necessariam consequentiam colligatur ex expresso. Hæc effugela frigidissima est. Lex enim heredum mentionem omninò exprimi desiderat, vnde non est contenta, vt ex imaginato intellectu colligatur, vel habeatur pro expressâ.

Was auch droben eingeworffen / vnd soluiret werden / ist ferner nichts hinderlich / nemlich / Compromissum non debet claudicare. Sed ciuitas, vel vniuersitas, non habet heredem, cùm sit persona ficta, nunquam moriens. Sicuti ergò ex parte Ciuitatis non soluitur compromissum, ita & ex parte mercatorum non debet solui.

Da auch solte eingewendet werden / Causa finalis præcipuè attendi debet. Sed compromissi causa finalis est transactio, idque ex procemio compromissi probari videtur, quod ab initio mox se refert ad transactionem. Certum est enim, quod ex procemio colligatur causa finalis. Deinde causa finalis dicitur, sine quâ quid non erat futurum. Sed transactio non erat processura sine compromisso. Igitur compromissum est causa finalis transactionis. Porrò causa finalis in contractibus denotat principalem intentionem contrahentium. Et ab hac causâ finali ipsum causatum, & cætera omnia regulantur. Sicuti ergo ipsum causatum, *hoc est*, transactio transit ad heredes, ità & compromissum, propter quod transactio est perfecta. Nam propter quod vnumquodq; est tale, illud magis est tale. So ist darauff diese antwort zugeben / quod argumentum illud sit vitiosum. Negamus enim, quòd compromissi causa finalis fuerit transactio. Finis enim compromissi est, vt eo medio per laudum declarentur Iura partium. Et nemo vnquam dixit, ideò fieri compromissum, vt transigatur, sed si ad hoc, vt cœpta transactio, quò ad aliâ, succedat, hoc longè aliud est, attamen temperatè res intelligenda est, non vt aduersarij argumentantur. Vt ex procemio deprehendatur causa finalis, oportet in procemio causam aliquam fuisse vel explicatam, vel implicatam, quâ non subsistente, non fuisset facta talis dispositio. At in procemio compromissi nulla causa implicatur, super quâ disponeretur, sed simpliciter narratur, qualiter circa transactionem inter partes conuenerit de quodam compromisso super certis articulis, quæ componi non poterant, & ideò partes compromisisse ad modum, & formam, prout ibi sequitur. Quare nulla ibi sequitur dispositio super causâ, in præfatione comprehensâ, quæ nulla est, sed verè dispositionis antè factæ circa transactionem fit executio, quò ad modum, & formam compromissi. Deinde compromissum non est causa finalis transactionis, quia dicitur in transactione, damit nun etc. *id est*, vt non, vel ne, & hæc verba important causam impulsiuam tantùm, & hic sensus est, quoniam metuendum erat, ne articuli transacti propter non transactos irritarentur, eâ causâ impulsi compositores, ideò partes voluerunt, vt illi articuli in compromissum redigerentur. Cæterum compromissum ad proprium finem est factum, ad suum proprium quoque finem facta est transactio. Et cessante causâ impulsiuâ, non cessat causatum. Item causa finalis dupliciter consideratur; vno modo principali, & præcisâ, vt, si illâ solâ aliquis fuit permotus, aliàs non facturus. Alio modo minus principaliter, vt, quando aliquis non ex illâ solâ causâ fuit motus, sed ex alijs quoque: Et tunc, si ex facto partis cesset, desinit etiam causatum. Si autem casu extinguitur, causatum durat. *Tyraqu. in tract. cessante causa.* Sic in casu nostro compromissum solum non fuit causa transactionis, sed etiam hoc fuit causa

causa transactionis, vt per eam discederetur à litibus, & controuersijs, quò ad alios articulos, vt non sit inconueniens transactionem durare, licet compromissum per casum mortis alterius compromittentis, & sic citra factum alterius expirauerit. Sed posito, quòd compromissum fuerit causa vnica finalis transactionis, adhuc argumentum non procedit. Nam si causatum, *hoc est*, transactio debet regulari secundum suam causam finalem, *hoc est*, compromissum, sequitur, quòd, sicuti compromissum propter omissam heredum expressionem morte vnius expirauerit, quòd etiam expirare debuit transactio. Sed partes circa transactionem expresse cauerunt, vt illa ad heredes transiret, & huic legi standum est. Non tamen inde efficitur, cùm transactio firma manere debeat, quòd eius virtute etiam compromissum seruetur. At contractus habent connexitatem inter se. Respondetur; Licet contractus videantur mutuâ contemplatione facti, tamen quilibet stat in suis finibus. Contractus quoque diuersis instrumentis comprahenduntur. Habent diuersam formam, denique diuersam finem, & incompatibilem, cùm per transactionem controuersiæ sopiantur amicabiliter, ex compromisso per sententiam, vel laudum. Vnde non sunt verè connexa, & per consequens, non valet argumentum, quòd vnus contractus non fuisset perfectus absque altero, quia non infertur concludenter, quòd vno contractu sublato, aut soluto, etiam solutus alter, aut vterq; maneat. Hoc amplius respondemus, quòd regula, cessante causâ contractus, cesset etiam contractus, procedat solùm in casu, de quo loquitur, *l. cum te. C. de pactis inter emtor. & venditor.* nimirum, quando causa, propter quam contractus fuit initus, non fuit secuta, aut impleta à parte, secus est, si causa fuit impleta, quantum in parte erat, licet postea casu cessauerit, si modò non facto partis. Et secundum hoc, si compromissum fuit causa transactionis, satis est, compromissum fuisse, qualitercunque tandem à partibus illud fuit conceptum, nec tamen ideò sequitur, quòd compromissum debeat esse ad heredes transitorium, vt transactio, quoniam ad hunc finem necessaria erat transactio. Quod exemplo demonstratur, si eodem tempore mutuâ contemplatione fiat simul transactio, & compromissum, cui terminando præstituatur certum tempus, puta biennium, & Biennium illud causis non terminatis elabatur, nemo sanus negabit, quin per lapsum diei præstitutæ finitum sit compromissum? Sed inde non sequitur, quòd etiam resoluta sit transactio, licet correspectiua, maximè, quam partes expresse pro se, & heredibus suis fecerunt. Sic igitur in casu nostro quoque dicendum est.

Letzlich ist auch folgendes Argument keiner erhebligkeit / wann es also wolte eingeführet werden. Quando vno tempore plura geruntur, tunc vnus actus præsumitur geri contemplatione alterius, Et cuius contemplatione fit actus, ad eum quoque porrigitur, licet hoc expressum non fuerit, *Parisius consil. 5. in 2. volum.* Nun ist das Compromiß contemplatione des Vortrags auffgerichtet worden. Ergo porrigitur compromissum ad transactionem & dijudicatur compromissum secundum naturam transactionis: Dann Parisius ist perperam allegiret worden / der redet in illis terminis, quando actus geritur certæ personæ contemplatione: tunc porrigitur ad illam personam, licet illa non fuerit expressa. Daß aber sonst der actus solte induciret werden ex illo actu, cuius contemplatione est factus, solches ist falsch / wie aus nachfolgendem Exempel zuersehen. Zweene handeln mit einander / daß sie jhre Pferde wollen permutiren / vnnd vorwechselen / vnnd zu derselbigen zeit handeln sie auch / daß sie zwey andere Pferde wollen verkauffen einer dem andern / & horum duorum contractuum contemplatione perficiunt vtrumque contractum, vollenziehen sie beyde contractus, vnnd richten darüber vnterschiedene Instrumenta auff / vnnd setzen in denselben / daß der Kauff nicht würde geschehen / vnd vor sich gegangen sein / wann die permutatio von beyden theilen nicht were beliebet worden. Allhier kan keiner sagen / daß propter mutuam contemplationem diese beyde contractus permutationis, vnnd venditionis vor einen Contract werden gehalten / vnnd daß sie einer Natur sein solten / sondern ein jeder contractus bleibet in suâ formâ, ob diuersitatem substantialium requisitorum. In emtione est pretium definiendum, in permutatione nullum est pretium. Also geschicht in vnserm gegenwertigen Falle per transactionem transitus ab actione, per compromissum non item. Vnnd derwegen / ob wol die transactio, vnd das Compromiß auff eine zeit correspectiuè, siue mutuâ contemplatione auffgerichtet sein / seind jedoch derwegen die transactio, vnnd das Compromiß nicht eines / sondern ein jeder contractus bleibet in suâ propriâ, & separatâ formâ. Was mehr ist / sagen die Rechte / vnnd wollen / quòd etiam ex vno actu, vno verborum contextu, vel conceptione bene possint nasci, atq; adeo

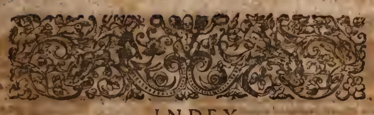
 nascan-

nascantur plures contractus diuersi, quando adest habilitas, & potestas. *Bartol. in l. serui electione, de legat. 1.* Sic, *in l. duo societatem, pro socio,* ex vno contextu verborum circa idem inducitur stipulatio, & contractus societatis. In *l. Aristo. de donation.* ex donatione seruus, vt manumittatur, oritur contractus innominatus do, vt facias, & donatio. In *l. si quis ante. De acquir. possess.* simul inducitur conductio, & precarium. Weil dann deme also/ so haben auch in unserem gegenwertigem Falle sub eadem transactione duo diuersi contractus concludiret / vnnd vber einem jeden diuersa instrumenta können auffgerichtet werden cùm adsit habilitas.

Vnnd ist also aus obgesetzten allen leichtlich abzunehmen / daß falsch / vnnd vngegründet ist/ was vom gegentheil hinwieder eingeführet worden. Saluo tamen aliorum rectius sentientium iudicio.

Iohannes Borcholten Luneburgensis.

INDEX



INDEX
RERVM ET VERBORVM, PRAECIPVE IN HOC PRIMO CONSILIORVM TOMO OBSERVANDORVM, NON minùs accuratus, quàm copiosus.

Primus numerus paginam, alter columnam paginæ indicat.

A.

Index.

Antiquum

D.

Execu-

Feudum

Index.

[illegible]

Index.

Heres

M.

N.

Praescri-

Princeps

Q.

R

&

T.

V.

 Verba

Vis

F I N I S.

DN.

IOHANNIS BORCHOLTEN

Iurisconsulti.

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM IVRIS

PARS POSTERIOR,

Cui inserta sunt Consilia aliorum excellentissimorum I. Ctorum Germaniæ,

Nunc primùm edita

A

STATIO BORCHOLTEN I. V. D.

FILIO AVTORIS.

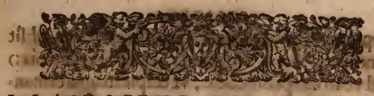


Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad annos quindecim.

HELMAESTADII,

Typis Iacobi Lucij, impensis heredum

Ludouici Brandes, Anno 1600.



MAGNIFICIS, VERA NOBILITATE, ET GENERIS ANTIQVITATE PRAESTANTISSIMIS, AMPLISSIMIS, ET IVRISCONSVLTISS. VIRIS, DN. HENNINGO HAMELIO, Archiepiſcopatûs Magdeburgenſis Cancellario, Dn. TOBIAE PAVRMEISTERO, in Hadebern/& Zilling/Epiſcopatus Halberſtadenſis Cancellario, & Reu Ducis Brunſuic. Conſiliario, Dn. CHILIANO Stiſſern/ Archiepiſcopatus Magdeburgenſis Vicecancellario, Dn. IOHANNI CONRADO Vahrenbühlern/ Reuerendiſſimi, & Illuſtriſs. Principis Brunouicenſis Conſiliario primario, & Dn. IEREMIAE Richheln/ celeberrimæ Reipubl. Hallenſis Syndico digniſſimo, Dominis, fautoribus, affinibus, & amicis meis colendis

S.

MVlta ſunt, & magna, Viri Magnifici, Nobiles, Ampliſsimi, & Iuriſconſultiſsimi, Domini, fautores, Affines, & amici colendi, multa, inquam, ſunt, quæ me impulerunt, vt hanc ad Vos, ſiue epiſtolam, ſiue rapſodiam, præſenti huic libro præfixam, mitterem, quæ ſi enumerare omnia vellem, vel tempus, vel charta me deficeret. Etſi enim tecum, vir Magnifice, Hameli, nulla mihi noticia eſt, nec Tuam Magnific. quod quidem ſciam, oculis hiſce viderim: mihi tamen quòd illa faueat, & benè cupiat, ex aliis, non plebeiis hominibus audiui; Tùm etiam nominis tui celebritas, vt gratiã, & amicitiam mereri poſſem tuam, adegit: Et quis verò hoc mihi vitio vertere poſsit, ſi Iuuenis ego magnorum, & clariſsimorum virorum amicitiam

appetam, non quòd me eâ dignum censeam, (absit tanta audacia, & arrogantia à casto hoc pectore:) sed vt ab illis promouear, vt & ipse magna conando magnus aliquando euadere possim. Si quà tamen hæc Magn. T. audacia videtur nimia, mihi vt ignoscat, & veniam det, precor. De tuâ verò Magnificentiâ, Paurmeistere, Vir Nobilis, & Magnifice, quin & ipsa mihi faueat, nullus dubito, quòd non obscura fauoris, beneuolentiæ, & amicitiæ exempla ea mihi non semel ostenderit: Etenim, cùm primum Magnif. T. accederem, ea tantâ me benignitate accepit hospitem, vt, si laudare eandem benignitatem velim, vox me prius, quàm ad finem perueniam, deficiat: Cuius igitur fauorem magis quæram, quàm eius fautoris, quem mei, licet tanto fauore indigni, amantissimum sciam. Impellit me quoque Isocratis illud, qui, amicitiam cum hereditate paternâ ad liberos transire debere, ait: Et quis est in toto hoc nostro Ducatu, & Episcopatu Halberstadensi, qui ignoret, quantam T. M. cum Parente meo, piæ memoriæ, coluerit amicitiam: O vtinam Parca inuida maleficas manus per parum adhuc temporis continere voluisset, & non tàm repentè filum illud vitæ parentis mei abrupisset, in T. M. certè beneuolentiam prius deuenissem! Sed fatum temerè accuso, & temerè illud exopto, quod consequi non possum: si quæ tamen amicitiæ paternæ reliquiæ M. T. ani-

T. animo inhærent, eas vt prouocem, id ago, & deinceps agam sedulò. Quid verò T. M. humanitatem, & amicitiam, quam cum parente meo, piæ memoriæ, me, meisque satis fideliter coluit; laudem, aut prædicem; Sistere Vir Magnifice; cùm ea mihi ipsa testis sit, quantum in amorem mei hactenus permanserit: Ea ergo amicitia vt conseruetur, & vt in fauorem tuum magis, magisque deueniam, ideò T. Mag. nunc interpellare volui. Quòd si tot mihi linguæ essent, quot Cerberum habuisse capita Poetæ fingunt, Tuæ tamen Amplitudinis Vahrenbuhlere, Vir Iurisconsultiss. Affinis æternùm colende, in me merita explicare, & prædicare satis non possem. Aeternus ille rerum moderator, & animorum Iudex DEVS, hunc animũ nunquam tui immemorem nouit. Ea ergò, quam T. A. debeo, reuerentia me impulit, vt prioribus fautoribus meis te quoque meritò adiungerem. De te verò, Ieremiâ Richhelme, affinis charissime, vt hîc multa verba faciam, minus necessarium duco, cùm amicitiæ inter nos nostræ testimonium locupletissimum perhibere possint pijssimi tum parentis, tùm sororis meæ, coniugis tuæ dilectissimæ manes. Eheu lacrymas mihi excutit istorum recordatio! Quare, ne vulnus illud, animo meo altius infixum, recrudescere faciam, non dicam de his amplius. Modò hoc vnicum scias, & credas, me te amare, & colere: hîc me eu)

amor mouit, te vt cum reliquis hac epistolâ compellarem.

Si itaque ea, quæ dixi, amicitiæ, fauoris, & beneuolentiæ argumenta quenquam, vt bonorum fauorem, & gratiam quærat, & acquirat, permouere, me certè, vt V. M. & A. fauorem, amicitiam, & gratiam exiguâ hac epistolâ mihi conciliarem, renouarem, & conseruarem, adducere meritò debuerunt. Quare, cùm aliorum iudicio sequentia hæc consilia, partim à parente meo concepta, partim ab aliis viris magnis scripta, & à parente meo comprobata, committere decreuissem; & aliquot mihi patronos, qui & syncerè de his iudicare, & suâ autoritate, & prudentiâ contra maleuolorum morsus mihi succurrerent, comparandos existimassem, multam post deliberationem Vos tandem, Viri Magnifici, Nobiles, Amplissimi, & Iurisconsultiss. ante alios elegi, quos cùm negotiis aliis ad Reipub. Christianæ conseruationem pertinentibus, maximè occupatos sciam, hisce meis ieiunis literulis diutius, quàm par est, detinere nolo, sed id, quod res est, agam. Per igitur nominis vestri celebritatem, per pios Parentis mei, quos olim coluistis, manes, & per quicquid vobis gratum est, oro, vt V. M. A. & E. hanc meam interpellationem haud ægrè ferant, præsentia hæc consilia, ipsis dicata, & consecrata, benigna fronte excipiant, legant, & lecta aduer-

ſus Zoilos, Momoſque defendant, me denique, meaque ſtudia, ſibi deinceps commendata habeant, promoueant, adiuuent. Ego veſter ero, dum triſtis illa ſoror trigemina filum hoc vitæ me ducere ſinit, ad quælibet officia M. A. & E. V. præſtanda, paratiſsimus. Valete domini, fautores, affines, & amici perpetuùm colendi, & Neſtoreos in annos felices viuite. Raptim ex inclyta Iuliâ Calend. Martÿs, Anno CIↃ. IↃ C. quo ego trigeſimum primum ætatis meæ annum compleui.

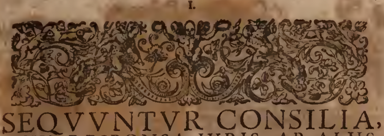
V. M. A. & E.

Obſeruantiſs.

Statius Borcholten D.







SEQVVNTVR CONSILIA, SIVE RESPONSA IVRIS, AB ALIIS QVIDEM FACVLTATIBVS, ET VIRIS Clarissimis scripta, sed approbata à Iohanne Borcholten Luneburgensi.

CONSILIVM PRIMVM.

Casus.

ILLustrissimi Duces P. Ciuitati S. & ciuibus eius tale concesserunt priuilegium, quòd extra suam ciuitatem ad nullum Iudicium, siue Ecclesiasticum, siue ciuile vocari, aut citari debeant; Sed qui velit eos conuenire, hoc faciat coràm Senatu Ciuitatis eorum. Accedit, quòd Senatus ille omnem Iurisdictionem intra, & extra ciuitatem iusto titulo emtionis à Ducibus comparauit, per quem contractum Senatus S. competens Iudex ciuium suorum, & incolarum effectus est.

Nihilominus Duces interdum ciues S. extra Ciuitatem faciunt vocari ad Iudicium suum Aulicum.

Quæritur, an citati ciues impunè possint non comparere, vel, an teneantur semper exceptionem fori opponere proprijs sumptibus, seu viatico, vel an Duces, vigore suæ promissionis, eiusmodi citatos indemnes seruare debeant?

CHRISTI REDEMTORIS nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Difficilis est quæstio proposita, & olim inter Doctores agitata, tamen, quò ad casum nostrum, paucis resolui potest. Quia hæc est communis DD. conclusio, si citetur notoriè priuilegiatus, vel exemptus, quòd non teneatur comparere ad allegandum priuilegium, vel exemtionem. Vt tradunt *DD. in l. Ex quacunq; vbi Ias. num. 35. ff. si quis in Ius voc. non ven. Canon. in c. Si duobus. de appell. Felin. in c. veniens. num. 4. de accusat. & omnes post glos. in c. cum ordinem. ext. de rescript. Vbi Felin. in 7. col. num. 8. & sequ. cumulatissimè allegat, & ordinatè disputat punctum, pro & contra,* eò nos remittimus, quia non opus est transscriptione, aut latiori deductione.

Benè verum est ad hoc, vt procedat communis conclusio, quòd non sufficiat notorium, siue certum esse apud partes, sed oportet notorium esse ipsi Iudicio. *Vt declarat Roma. in d. l. Ex quacunq; col. 3. & Ias. ibi. n. 36. in fi. per tex. in d. c. si duobus. &c. ab excommunicato. de rescript. Idem tradit Felin. in d. c. Cùm ordinem, nu: 14. Vbi plura pro hoc allegat,* Pendet igitur resolutio ex eo, Vtrum S. dicantur notoriè priuilegiati, vel exemti à Iurisdictione Ducis?

Et videtur, primâ facie dicendum, quòd sic; quia in dubio qualitas notoria præsumitur esse nota Iudici, quando esset notorium, in quo difficulter caderet ignorantia, quæ non esset supina, vel crassa, *Vt dicit Felin. in d. c. Cùm ordinem. num. 14. licet alij DD. non aperiant. aliud tamen Felin. non allegat, nec declarat.* Sed benèfacit pro dicto ipsius, quod tradit Areti. *in consil. 55. in fin. quod sequitur etiam Felin. in c.*

in c. Vigilanti, num. 4. de praescript. Nam & ut, quòd is, qui instrumenta, vel alia documenta continuè habet penes se, non possit allegare iustam ignorantiam, sed erit crassa, & supina. Vnde cùm Duces P. copias priuilegiorum, venditionum, & transactionum, quibus S. à Iurisdictione ipsorum exemti fuerunt, semper habuerint, & habeant apud se, non videtur, quòd ipsis qualitas, & conditio S. sit ignota.

Et consequenter, si scienter citati faciunt exemtos, cùm pariter hoc notum sit S. citatis, videtur, quòd non teneantur comparere, per suprà dicta. Praeterea per se non est verisimile, quòd Duces, vel eorum Officiales, & Iudices contractus, ab antiquioribus Ducibus celebratos, ignorent, praesertim cùm concernant rem arduam.

Sed breuiter contrarium verius esse nobis videtur, quòd S. citati ad Iudicium Ducale, siue Aulicum, non possint impunè non comparere.

Nam vt docet *Ias. in d. l. Ex quacunq. nu. 32.* aliquem non esse de Iurisdictione citantis, certum, & notorium esse potest Vno, de quatuor modis, videlicet, ex causa, ex persona, ex loco, & ex tempore, quos casus declarat Bart. *ibi. in 1. & 2. lect. Vtrobiq. num. 1.* Sed si omnes isti modi inspiciantur, ac ponderentur, ex nullo liquidè certum est, S. non esse de Iurisdictione Ducis, de quo ad praefatos DD. nos remittimus quia nimis longum esset punctualiter hic deducere.

Et quamuis Dux penes se habeat copias priuilegiorum, & similium, tamen benè potest hoc ignorare, propter varias, & quotidianas occupationes. Sicut in simili dicit Corn. *in consil. 135. in 2. col. num. 3. in 4. volum.* quòd Papa praesumitur ignorare specialia priuilegia, etiam per se concessa, propter multiplicitatem negotiorum. Et multò fortius praesumitur ignorare gesta antecessorum suorum, prout haec latius deducit Corneus.

Secundo facit, quòd citatus à persona prouida, & honesta, tenetur comparere, licet citatio primâ fronte habeat iniustitiam, quia non est praesumendum, quòd talis vir fecisset citationem, in casu, à Iure improbato, *ità singul. dicit Abb. in c. iusti essent, per illum text. in 1. not. de praeben. alleg. dictum Inno. in c. 1. de cleric. peregri. & sequitur Ias. in d. l. Ex quacunq., num. 34. & faciunt, quae in simili late deducit idem Ias. in auth. Iubemus. col. fin. C. de iudic.* Cùm ergo Dux personam gerat honestissimam, & prouidam, quòd ex re ipsa, vel ex priuilegijs nobilitatis ostendi posset, sed nihil attinet, hic dicere, sequitur, quòd S. citati comparere debeant.

Tertio, quando citatus reperitur in territorio citantis, licet non sit de ipsius foro, semper censetur comparere. *Vt tradit Paul. de Cast. in d. l. Ex quacunq. co. 1. ff. si quis in Ius voc. non ierit. Angel. in l. si quis ex aliena ff. de Iudic. Innoc. in c. Romana. in glos. verbi causa. & ibidem. Philip. Fran. in §. cum ab sent. num. 2. de appel. in 6. & Lanfran. de Oria in sua pract. in verb. Citationes, num. 12.*

Ex quo concludendum videtur, quòd S. ad citationem Ducis multò magis teneantur comparere, saltem ad allegandum priuilegium, & exemtionem suam. Quia subditi Ducis sunt, & largo modo totus Ducatus dicitur territorium Ducis.

Quartò pro hoc adducimus *not. per Bal. in d. l. Ex quacunq., in 2. col.* Vbi pro regulâ tradit, quandocunque citans habet fundatam intentionem de Iure communi tunc citatus tenetur comparere, sed nulli potest videri dubium, quin Ducis intentio propter superioritatem, & vniuersalem Iurisdictionem in suo Ducatu sit de Iure communi fundata. Ergo S. citati debent comparere. Vnde ibidem Bald. *in 3. col. in prin.* quaerit. Si Iudex citauit exemtum, exemtus autem non comparuit, & Iudex contra eum processit ad primum, & secundum Decretum, an processus ille teneat, & videbatur, quòd non. Nam ex quo erat exemtus, non videtur latitare. *Vt l. Vir bonus. ff. iudic. solui.* sed Bald. dicit contrarium, quia licet sit exemtus, non tamen Iurisdictio funditus est eneruata, imò adhuc est Iudex competens, si non opponitur exceptio, *per d. l. Ex quacunque. Idem vult Felin. in d. c. cum ordinem. sub. num. 12. de rescript. & opt. Dec. in c. si duobus. num. 8. de appel.* Vbi dicit, conclusionem, de qua suprà in princ. procedere, quando notorium est, Iudicem in citatum non habere Iurisdictionem ipso Iure: Sed quando habet ipso Iure, licet per exceptionem elidi possit, videtur, quod valeat processus, nisi opponatur, vnde isto casu debet citatus comparere, & exceptionem proponere. Quia licet notorium sit, exceptionem alicui competere, poterit esse, quòd non vtetur illâ exceptione *haec sunt verba Decy. & idem tenet Baldus in l. generaliter. la. 2. Innoc. 2. col. versic. aduertatis. C. de Episcop. & cleric. Idem voluit Bartolus in d. l. Ex quacunque. num. 9. & pulchrè Innoc. in c. ex parte, 1. num. 3. ext. de verborum signif.* Vbi loquitur etiam in subdito, & inter caetera dicit, siue talis sit exemtus, siue non, siue dubitet, quòd prudenter faciet, si priuilegium,

vel

vel instrumentum exemptionis ostendat, & postquàm hoc exhibuerit, appellet, ne Iudex contra eum procedat. Ex quibus facilè apparet, cùm S. ipso iure non sint exempti a Iurisdictione Ducis, quòd ad citationem ipsius comparere debeant. Et hoc tutius est.

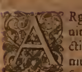
An autem Duces citatis, & euocatis ciuibus teneantur restituere sumptus, seu viatica? hanc quæstionem resoluunt verba priuilegij concessi de anno 1290. ibi, Et si, quod absit, citati, vel euocati fuerint, ipsos, & eorum quemlibet nostris, heredum, ac successorum sumptibus, & expensis excipiemus, & indemnes reseruabimus. Secundum quæ verba concludimus, Duces omninò ad hoc teneri. Nam cùm sub vnâ structurâ confectum sit priuilegium, & promissio de indemnitate, videtur omnino dicendum, quòd Dux aut purè teneatur, seruare priuilegium, aut, si contraueniat aliquo casu, quod debeat promissionem, priuilegio insertam, implere. Quia per apprehensionem S. videtur transiuisse in contractum, vel Dux ità promisit per viam pacti, vnde illud seruare tenetur. *Vt plenè not. in c. 1. ext. de probat.* Maximè quia etiam præsentes Duces confirmauerunt S. hoc priuilegium, & cætera omnia. Et certè videtur illa clausula quodammodo adiecta esse loco pœnæ, vt, si controueniatur, Duces ipsi reddant sumptus citato, quos ipse aliàs fortassis soluere debuisset. Idcircò contingente casu contrauentionis, vtiq; Duces tenentur, tanquam pœnâ commissa, *per ea, quæ tradit Bart. in d. amplius non petitur. 3. cum sequ. ff. rem rat. hab.* Præterea Dux aliàs tenetur, seruare suam promissionem; quia contractus, & promissiones ab initio voluntatis sunt, postea verò necessitatis. *l. sicut. C. de act. & oblig.* Atq; vt l. C. ait, nihil est tam naturale, ac conueniens humanæ fidei, quàm placita seruare. *l. 1. & l. Iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecu. c. 1. & 3. de pact. legitur in Psalmo 88. Quæ procedunt de labijs meis, non faciam irrita.* Et quòd princeps debeat seruare promissa, tradit *Maria Socin. Innoc. in consil. 80. nu. 9. & Ioan. 3. parte.* Sic etiam legitur in libro Esdræ, quòd in ore principis firmior debet esse veritas, & tradit Iason in quodam consilio, quod est inter consilia *Albert. Bruni. nu. 3. in vol. ad fin.* Nisi velimus dicere, quòd per talem promissionem Dux, concedens priuilegium S. voluerit illudere, quod est absurdum. Præsupposito igitur, quòd Dux validè voluerit concedere priuilegium, illud ità debet interpretari, vt aliquid afferat de nouo ipsi priuilegiato. *l. 1. ff. ad municip. c. 1. in his. ext. de priuileg.* & sic verba priuilegij debent aliquid operari. *c. si Papa, de priuileg. in 6.* sed si dicamus, quòd Dux, non obstante suo priuilegio, possit S. euocare, & tamen euocatis non soluere viatica, nullum erit priuilegium. Nec dici potest, quòd per translationem subsequentem, & venditionem totius Iurisdictionis præfatum priuilegium sublatum sit, cùm nihil de hoc actum sit. Videmus enim, priuilegium non tolli per Ius commune, neq; per aliud priuilegium, nisi de hoc expressè fiat mentio. *c. veniens. de præscrips. & not. gloss. in c. 1. de rescript.* Et dici solet, quod non mutatur, quare stare prohibetur. *l. Sancimus. C. de testament. cum simul sibi signatu.* Ex quibus apparet, Ducem, ad promissionem antecessorum suorum, & propriam quoq; confirmationem seruandam, teneri.

Credimus tamen, si Dux omninò nollet soluere citatis sumptus, & viatica, quòd S. possent pro maiori cautelâ Duci, & officialibus eius in Consistorio Aulico legitimè exhibere originale priuilegium suum, Instrumenta transactionis, & venditionis super tota Iurisdictione, quam eis Duces olim vendiderunt, iuxta formam, quæ apparet *in c. Cum persona. de priuileg. in 6.* cum protestatione, quòd per hoc Duci, & Assessoribus ipsius exemtionem suam, antè non ignotam, penitus velint facere notoriam, & quòd propterea ciues citati in posterum non comparere intenderent. Et hoc facto putamus, ciues citatos defendi posse, si non compareant. Quia per eiusmodi ostensionem priuilegiorum, & instrumentorum, exemtio fit Iudici certa, & notoria. *Vt tradit Innoc. in d. c. ex parte. 1. nam. 3. de verb. signif. & Bart. in d. l. Ex quacunq. num. 9. ff. si quis in ius voc. non ierit.* Vbi expressè dicit, quòd citatus in dubio comparere debeat, ad allegandum suum priuilegium, vel exemtionem, sed si hoc esset notorium, & constet Iudici per ostensionem priuilegiorum exemtionis, tunc non tenetur vlterius comparere. Et quòd per Instrumentum, & eius ostensionem res fiat certa, & notoria, tradit etiam *Bart. in l. 2. in 3. quæst. num. 8. & ibidem Ias. latè num. 10. ff. de oper. noui nun.* vnde videtur, quod S. tunc manebunt sub communi DD. conclusione, de quâ suprà in principio, nisi Dux aliquid aliud legitimè contra hoc opponeret.

Ità respondit Nicolaus Euerhardus D. & Professor Ingolstadij; Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM SECVNDVM.

Casus.



Rguuntur Regentes ciuitatis S. quòd Iurisdictione sua abutantur, multis malefactoribus securitatem, & saluum conductum concedant, & accusatoribus Iusticiam denegent. Item etiam, quòd Illustrissimo Duci P. permittere nolint, cuiquam securitatem in memoratâ ciuitate concedere, quare grauiter Ius superioritatis suæ lædi putat, eoq; nomine satisfactionem petit.

Ciuitas autem ex aduerso respondet, negando Regentes abuti Iurisdictione, & quamuis homicidiarijs, innocentiam allegantibus, saluus conductus concedatur, tamen per hoc se Iurisdictione suâ non abuti.

Cæterùm Duci P. non permittitur, quemquam in prædictâ ciuitate securitate, vel saluo conductu donare, propterea, quòd ciuitas S. ante ducentos annos in quasi possessione illius Iuris concedendi securitatem fuit, & demum ante octuaginta annos à Duce B. proauo huius Ducis totam & omnimodam Iurisdictionem, prout ipse Dux exercuit, pro certâ quantitate pecuniæ emit, hoc modo, vt perpetuò ita apud ciuitatem maneat, sicut in quadam copiâ contractus, ad nos missâ, continetur. Quæritur, quid Iuris?

CHRISTI REDEMTORIS nostri Clementissimi diuino implorato auxilio. Hoc thema in tribus vertitur, vt cuiuis patet. Quo ad primum de potestate con[cedendi] securitatem, videretur primâ facie d[ic]e[nd]um, quòd homicidis, & similibus solus princeps summus possit concedere securitatem, *vt not. Bald. in tit. de pace const. in. in §. 1. super verbo dispensationem, num. 5.* Tamen hoc est ità accipiendum, *vt dicit Angel. in l. Papinianus. §. quis mortis, in medio. ff. de inoff. testa.* quod hanc securitatem nemo possit dare, nisi princeps, aut qui in ciuitate obtinet principatum. *per tex. in l. Relegati. ff. de pœnis*, quod obseruari quotidiè videmus, in inferioribus etiam Dominis. *Idem Angel. in disputat. sua incip. Beneuensis in 9. col. super sexto dubio latius ita tradit*, Si Iudex habet Iurisdictionem ratione proprietatis, vt sunt Reges, Duces, Principes, Comites, Marchiones, & Barones, aut alij, qui [ta]lem de facto non recognoscunt superiorem, hi sine dubio saluum conductum conc[e]d[er]e possunt licitè, liberè, & impunè, *per text. in d. Relegati. ff. de pœnis.* Quia solum de præiudicio Iurisdictionis eorum tractatur, & ita in e[ff]i[n]git opinionem *Bart. in d. l. 1. qui Reus; sui nu. 10. ff. de pœnis Iudic.* Si verò Iudex habet [Iu]risdictionem ordinariam, vel delegatam à [su]periore, vt videmus in Rectoribus ciuitatum, qui loco præsidum habentur. *l. fin. C. de præscript. longi temporis. iuncta glos. 1.* qui suos Ancianos, seu priores, aut consules superiores habent, tunc tales saluum conductum non possunt concedere aduersus cogniti[o]nem criminum, aut executionem sententiarum, ex quo cognitio, & executio ad eos non spectat, sed ad superiores. Nec enim de[bent], a[ut] per obliquum in aliam Iurisdictionem possunt falcem mittere, *Arg. l. pen. ff. de aqua pluu. arcen. & c. ad aures. ext. de Iur. iur. ponit Bart. in l. 1. ff. à quibus appell. non licet, & ità intelligit Angel. opinionem Oldra. & sequacium.* Ex quibus colligitur, quod S. quoque saluum conductum concedere possint. In casu autem nostro etiam ex alio ambigi non debet, quin Ciuitas S. securitatem malefactoribus, innocentiam allegantibus, concedere possit, quia per ducentos, vel plures annos, & sic tempore immemorabili ex consuetudine habuit,

prout

prout in terminis nostris de securitate, & sal uā guardia *tradit Io. de Platea in l. fin. in 2. col. post princ. C. de erogat. mil. anno. lib. 12.* vbi dicit, quod inferiores Iudices talia possint facere, ex praescriptā consuetudine, *per l. 1. & fin. C. de eman. cip. lib.* Quod enim ex concessione principis fieri potest, similiter etiam potest ex consuetudine & praescriptione. *arg. l. hoc Iure. §. ductus aquae. ff. de aquā quot. & aest. & l. vsum aquae, in princ. C. de aqua ductu lib. 11. iuncta. l. viros. C. de diuersis offic. lib. 12.* Et alias dici solet, quòd vsus immemorabilis temporis habet se, vt priuilegium, expressè concessum ab Imperatore, quia habet vim constituti, *vt d. §. ductus aquae. & c. super quibusdam. §. praetereà de verb. signif. & latius tradit Ias. in l. Quo minus. num. 40. ff. de flumin.* Non abutitur ergo ciuitas Iurisdictione suā, sed vtitur consuetudine inueteratā, quod Ius, etsi diuturnā consuetudine non acquisiuisset, tamen postea ex Iurisdictione omnimodā, quam à Duce B. Anno 1488. pecuniâ emit eo modo, quo ipse Dux semper fuit vsus, & vti potuit, illud fuisset assecuta, vt per se clarum est, & patebit etiam ex sequentibus.

Quò ad secundum, an Regentes ciuitatis S. peccent in eo, quòd non permittant eos, quibus saluum conductum, vel securitatem dederunt, capi, & criminaliter contra eos procedi, sicut nonnulli ex accusatoribus quandoq; petierunt? Haec quaestio prorsus dependet ex altā, an concedens saluum conductum teneatur illum seruare? Nam si eum tenetur seruare, non debet pati, vt huiusmodi malefactores, securitate donati, intra tempus securitatis capiantur, vel molestentur, quia hoc modo non esset securitas, vt patet ad sensum.

Videtur ergo primā facie dicendum, quòd securitas, vel saluus conductus non sit seruandus malefactoribus *per text. in §. sed neq. vers. Neq. autem homicidis. in auth. de manda. princ. & ibi hoc aperte not. glossa in verb. neq. custodies. Idem videtur sentire Iacob. de Raue. in l. praesenti C. de his, qui ad Eccles. confug.* Nam videtur, quod assecurationem talem non seruare sit dolus bonus, quo licet vti. *l. 1. §. 2. ff. de dolo & l. cum pater. §. Titio, ff. de leg. 2. & in materia salui conductus idem latius tradit Felin. in c. Accedens. el. 2. nu. 3. ext. vt lite non contest. Sic etiam Bald. in c. 1. §. Item Sacramenta. paulò ante fin. n. 28. in tit. de pace Iuram. firmam.* d[illegible], quòd Iudex etiam iurans securitatem banni[illegible], non teneatur eam seruare, *per text. in d. §. sed neq. &c.*

Et ex his videtur, quòd non solùm accusationes, captura, & vlterior processus contra malefactores, non attento saluo conductu admitti debeant, sed quòd Iudex, si opus sit, Iustitiam quoq; exequi debeat. Nam Reip. interest, ne delicta maneant impunita. *ita vulneratus ff. ad l. Aquil. c. vt famae. ext. de sentent. excommun.* Ad quod facit etiam hoc, quia si negligenter, quae male vsurpantur, omittimus, alijs excessibus viam aperiemus. *Vt c. perneniet, el. 2. in fin. 93. distinc.* Et facit etiam, quia non corripere malos, sed fouere, est alios in discrimen adducere, *c. sed illud. 45. distinc. & c. qui vitijs 23. q. 5.* Praeterea certum est, si quis talis existat delinquens puta, homicida, vel similis, de quibus *in d. §. sed neq.* etiam si datus sit ei saluus conductus, quod tamen, & finito, posset vel in eodem loco, vel al[illegible] capi, & accusari. Ergo ratio videtur dictare, quod non dimittatur, sed recipiatur contra eum accusatio, & vlterior processus. Nam frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora. *l. Dominus testamento. ff. de condict. indeb. l. Cum fundus. §. seruum tuum imprudens. cum ibi not. ff. si certum petatur.* Et quā poena punitur delinquens, eadem puniendus venit, qui punire eum potest, & non punit. *l. 1. C. de execut. & exact. lib. 12.* Quare cùm Regentes eiusmodi delinquentes habeant in potestate, & nolunt eos capere, atq; excusationes effectualiter contra eos recipere, videtur id agere, vt nocentes dimittantur, & sic ipsi debent teneri. Deniq; videtur, quod propter datam securitatem non debeant accusationes reijci, ex quo nemo admittitur ad accusandum, nisi cuius aliquo modo interest. Sed illa concessio securitatis, sicut & aliae concessiones, semper intelligi debet sine praeiudicio tertij. *l. 2. §. Meritò, & §. si quis à principe ff. ne quid in loco publico. l. 1. §. apertè ff. ne quid in flum. public. & §. sed neq. in auth. quomod. oportet Ep. &c.*

Ergo accusatio debet admitti, alias enim praeiudicium fiet tertio.

Verùm his omnibus non obstantibus contrarium de Iure, & aequitate verius est, quòd Regentes, seu ciuitas saluum conductum, seu securitatem, à se datam, teneantur seruare. Nam & hosti fides seruanda est & securitas data, *l. conuentionum. ff. de pact.* [illegible] *in l. 1. §. non fuit. ff. de dolo per Bart. in l. [illegible] in prin. [illegible] ad l. Iul. Maiest. & in quaest. sua. 2. incip. Lucana ciuitas in 2. col. vers. Sexto, & in c. dixit Dominus [illegible] 4. q. 5. in c. Dominus noster. 24. q. 2. & in c. Noli existimare 23. q. 1.* Et in terminis nostris, quod hor[illegible]dis, & similibus malefactoribus securitas d[illegible]ta sit seruanda, *tenet Petrus de Bella pert. in d. l. praesenti. C. de his. qui ad Ecclesiam confug. & sequitur ibi Cy. in fin. & Bart. in l. Illicitas, §. Ne potentiores. in fin. ff. de offic. praesid. & idem in d. §. sed neq., num. 2. in auth. de mandat. princip.*

Fatemur tamen, quòd in hac quæstione reperiuntur variæ declarationes, & distinctiones. Quidam enim dicunt, quando securitas est data cum causæ cognitione, & pleuâ informatione, quòd tunc semper sit seruanda. Si verò sine causæ cognitione, vel sine iustâ causâ, vel ex abrupto, quòd hoc casu non debeat obseruari, quia concedere eam non potuit in præiudicium Reipublicæ. *vt l. Relegati. ff. de pœnis. hanc distinctionem tradit Bald. in d. l. 1. §. non fuit. ff. de dolo. Bald. & Angel. in d. l. præsenti. C. de his, qui ad Eccles. confug.* & hanc doctrinam sequitur etiam Angel. *Areti. in tracta. malefic. super verb. quòd fama publicâ præcedente, nobis in 21. Chartâ illius verbi. vers. Quintò quæro. num. 60.* Alij dicunt, si petens fidantiam, seu saluum conductum sit in loco, qui est de territorio, vel Iurisdictione illius, qui dat saluum conductum, hoc casu saluum conductum non esse dandum, nec datum seruandum, & itâ intelligunt *glos. in d. §. sed neq. in authent. de mandat. princ.* Si vero ille locus, in quo est petens saluum conductum, non sit de Iurisdictione illius, qui habet concedere saluum conductum, tunc saluum conductum posse dati, & datum debere seruari, itâ procedunt alia Iura. *hanc distinct. sentit Guil. de cuni. in d. l. 1. §. non fuit. ff. de dolo. & expressè Salic. in l. cum indulgentia. n. 4. & 5. C. de sent. pass.* Alij distinguunt, an delictum sit commissum casu, vel ex proposito, *vt latè deducit Francis. à Lignam. in addit. ad Angel. in tracta. malefic. in loco suprà citato. Iacob. de Belui. in d. §. sed neq. in authent. de mand. princ.* distinguit tres casus, aut enim securitas datur hosti, aut subdito, aut alij non subdito. *Vt ibi latè per eum, cuius distinctionem sequitur Io. de Imo. in l. Is, qui reus, col. fin. ff. de publ. Iud. Et Vital. de Camban. in tract. Clausularum, in clausula. Nil nouari securitate pendente. col. fin. ad quos breuitatis gratiâ nos remittimus.*

Nobis verò videtur indistinctè teneri posse, & æquius esse, vt securitas semel data seruetur, modò non perpetuò concedatur, vel aliàs manifestè in præsidium sceleris, *per suprà dicta. faciunt quæ habentur in c. quod semel. de reg. iur. in 6.* Et hanc opinionem tenet etiam Oldra. *in disputat. sua incip. Potestas Padua bannitum de crimine capitali. &c.* vbi per multas pulchras rationes probat, quòd bannitis etiam propter enormia crimina securitas, & saluus conductus dari possit, & quòd datus seruari debeat, *pro vt refert, & sequitur etiam Alberic. de Rosa. d. l. præsenti. in 1. 2. & 3. col. C. de his qui ad Eccles. confug. & idem in tract. statut. in 4. parte. quæstio. 39. per totum.* Vbi latè videri potest, ibidemq; respondet ad fundamenta contraria. Et ibi etiam vult, licet fidantia, vel securitas aliquo casu concedi non debuerit, si tamen concessa est, quòd non debeat affidatus posteà authoritate Prætoris decipi. *per l. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr. simile not. in d. l. Is, qui reus. ff. de pub. Iudic. Idem tenet Bart. in l. Is, qui reus, sub num. 12. ff. de pub. Iudic. Et ita in fortioribus terminis concludit. Bald. in cons. 446. Incip. Ponitur, quòd quidam Nicodemus. in 2. col. in 3. vol. secundum antiquam impressionem* subdens, hanc partem esse humaniorem, & ad honorem principis magis pertinere. Et facit etiam, quòd graue sit, fidem fallere, *vt l. 1. ff. de const. pecu. faciunt quoq. not. per Bart. & Alberic. de Rosa. in d. l. conuentionum. ff. de pact.* vbi dicunt simpliciter, quòd securitas, à principe seu personâ publicâ concessa bannito seruari debeat, etiam extra territorium dantis, *& hoc not. etiam Iason. ibi num. 3.* Facit etiam illud vulgarum, quòd contra factum, & promissionem propriam aliquis nec possit, nec debeat venire, licet de Iure non tenuisset, *l. venditor. in princ. ff. communia præd. l. per fundum, & ibi per glos. & Bart. ff. de seruit. rust. præd. & per glos. in l. si creditoribus. C. de seruo pignor. da. manu. & not. etiam in l. post mortem. ff. de adopt.*

Postremò vtcunque teneatur ista opinio vel simpliciter, vel cum distinctione, seu declaratione aliquâ suprà positâ, Ciuitas S. vel regentes eius rectè facient, si nullam accusationem, & processum contra assecuratos admittant, cùm & modus ipsorum assecurandi satis conueniat prædictis declarationibus: & posito, quòd non conueniret, tamen ex quo à tempore immemorabili præscripserunt, & deinde quoque ex contractu in locum principis successerunt, indubitanter tenendum est, quòd securitatem datam seruare debeant, *vt ipsemet Bald. vult in d. l. 1. §. non fuit. ff. de dolo. Roma. in l. 3. §. si seruus. num. 9. ff. de acquir. possess. & Nellus in tract. Bannit. in 2. parte. 2. tempo. quæst. 15. cum simil. quæ ex suprà citatis facilè apparebunt.* Et consequenter etiam assecuratos, pendente securitate, capi, & accusari non patientur. Nam verbum securitas hoc importat, quòd aliquis non possit nec directè, nec indirectè vexari, *vt not. Angel. in l. Papinianus. §. si quis mortis, per illum text. ff. de inoffic. testam.* Licet ibi velit, quòd hanc securitatem nemo possit concedere, nisi princeps, vel qui in ciuitate obtinet principatum, *per text. in l. Relegati, in fin. ff. de pœnis.* quæ restrictio fortè non est vera, quia textus allegatus loquitur in alijs terminis, & in casu nostro nihil obstaret, dato etiam, quòd vera esset, quia Ciuitas S. ibi habet priuilegium Imperiale ex immemorabili temporis præscriptione, & successit etiam, quò ad hoc in locum, & Iurisdictionem Ducis ibi, sed

magis

magis est, vt indistinctè quis non possit molestari, si simpliciter data est ei securitas, *vt sentit Iason in l. 1. num. 11. ff. qui satisd. cog. & ipsemet Angel. in consil. 363. incip. Magnifici Domini, per tot. maximè per text. in l. 1. in ver. securitatem pop. Rom. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. l. 1. ff. de cloacis & l. fin. ff. de legatis.*

Et ità tenendo non valdè difficilis est resolutio contrariorum, suprà adductorum, quia satis tolluntur ex suprà dictis. & ex ipsâ inspectione textuum; & terminorum, in quibus loquuntur. Et posito, quòd concluderent, tamen non sequeretur, Iudex non tenetur seruare datam securitatē, Ergo nō potest, si vult, Ad textum autem, quo DD. pro fundamento principali vtuntur, *in §. sed neq. in authent. de mandat. princ.* commodè respondetur, quòd ibi loquatur de securitate, datâ bannito, vel malefactori per partem. hæc enim non est seruanda à Iudice, quia non est in potestate partis, affidare malefactorem. *d. l. 1. §. non fuit. ff. de dolo.* Et posito, quòd loqueretur ibi de securitate, datâ à Iudice, tamen intelligi deberet, si data esset, vt impediretur criminis cognitio, quod non valet, has duas responsiones dat Bart. *in d. l. Is qui reus. n. 12. ff. de publ. Iudic. Alberic. de Rosat. in d. tractat. statut. in 4. parte quæst. 39. n. 2. & Angel. in d. sua disput. Incip. Bononiensis. in 9. col. super sexto dubio.* Sed in securitatibus, datis per ciuitatem S. longè alia est ratio, vt patet etiam ex suprà dictis.

Ex quibus omnibus apparet, qòud Regentes, vel potius ipsa Ciuitas S. securitatem, à se datam, debeat seruare, quia, vt asseritur, nec perpetuò datur, nec ad impediendam cognitionem super crimine, sed ad tempus, & ne fortè quispiam casu delinquens, repentino motu opprimeretur magis, quam iudicaretur. Rectè igitur faciunt, si datam à se securitatem, causâ compertâ, reuocare velint, quòd ità retractent, vt affidatus, quantum fieri possit, quò ad ipsos, sit extra periculum. Ità natura securitatis deposcit, sicut dicimus aliàs, quòd, datâ securitate malefactori, intelligatur adueniendum, standum, discedendum, vel redeundum in locum tutum. *de quo not. Bart. in Authen. habita, in 1. col. C. ne filius pro patre. in l. vtimur. ff. de sepul. viola. & in l. 1. C. de nauicular. lib. 11. & ibidem. Io. de Plat. nu. 4. & per Abb. in c. quia diuersitatem in 2. col. in pen. nota. ext. de concess. prebend. per Io. de Imo. & latè Felin. in c. fin. num. 1. & 2. ext. de treuga, & pace. & in c. Ego N. num. 8. de iureiur. Dec. in cons. 51. incip. Et pro tenui. nu. 3. cum similibus.*

Quò ad tertium, an Dux P. cuiquam possit concedere securitatem, vel saluum conductum in Ciuitate S? videretur primâ facie dicendum, quòd sic.

Primò, quia certum est, quòd Ius concedendi securitatem, seu saluum conductum competat alicui ratione superioritatis, vt suprà deduximus Sed ea, quæ competunt alicui ratione superioritatis, præscriptione non tolluntur, etiamsi superior mille annis non fuit vsus illis iuribus inter subiectos. *argum. c. cùm non liceat. & c. cùm ex officij. ext. de præscript. cum concord.* Ergò dato, quòd Ciuitas S. ante ducentos annos vsa fuerit illo iure concedendi securitatem, & Dux P. intereà temporis nunquam quemquam cum saluo conductu, in illam Ciuitatem [illegible], tamen non erit contra ipsum præscriptum.

Secundò posito, quòd Ciuitas S. illud Ius concedendi securitatem malefactoribus ex antiquissimâ consuetudine, seu præscriptione habuisset, tamen hoc non impedit, quò minus eadem potestas possit competere Duci, alio Iure, scilicet iure superioritatis. Probatur à simili: nam licet potestas visitandi, excommunicandi, corrigendi, & similia competant Episcopo in tota sua diœcesi, & in qualibet eius Ecclesiâ; tamen idem Ius competere potest Archidiacono, Archiepiscopo, vel Abbati in suâ Ecclesiâ eiusdem diœcesis, & hoc vel ex priuilegio, vel eâ præscriptione, *vt probatur in d. c. cùm ex officij. ext. de præscript. iuncto cap. 2. & c. cùm satis. de offic. archipresb. & c. 1. & c. Cùm ab Ecclesiarum. & c. conquerente. de offic. ordin.* Et vna potestas non impediet aliam, sed concurret, quia talia iura apud plures possunt esse in solidum. Sic etiam in casu nostro dicendum videtur: Licet enim Ciuitas præscripserit Ius concedendi saluum conductum, tamen per hoc non præscripsit Ius competens Duci P. sed præscriptione quæsiuit sibi Ius consimile.

Breuiter his non obstantibus contrarium in casu nostro omninò dicendum est, Primò, quia postquam Ciuitas S. cœpit vti hoc Iure concedendi securitates, sciente, & patiente Duce P. nec in aliquo contradicente, statim per talem patientiam Dux perdidit quasi possessionem, eaq; translata fuit totaliter in Ciuitatem, & per consequens Ciuitas vtendo prædicto sine contradictione Ducis per tantum tempus, cuius initij non extat memoria, legitimè præscripsit illud totum Ius, & Dux P perdidit non solùm quasi possessionem, sed etiam propter tantum tempus Ipsum ius concedendi saluum conductum, *hæc omnia probantur in l. si ego. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. quoties. la. 2. ff. de seruitut. l. Et si fortè. §. 1. ff. si seruit. vendic. & in c. auditis. ext. de præscript. vbi per Inno. & plenius per eundem in c. olim col. 3. ext. de restit. spol. & in c. dilectus in 1. & 2. col. ext. de*

ext. de capell. monacho. *Itàin similibus terminis argumentatur Bald. in consil. 64. Incip. Casus est talis. Reuerendus pater, in 2. col. in 1. parte, secundum antiquam impressionem*, & per hoc fundamentum expressè concludit, licet ius creandi Notarios pertinebat ad Regem, tanquam principem in regno suo, & superiorem non recognoscentem, nec alteri poterat de iure competere, *inx. not. per Innc. in c. Cum P. Tabellio. ext. de fide instrum.* Quod tamen Episcopus, & Ecclesia Beluecensis legitimè acquisiuerit merum, & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, & potestatem creandi notarios per consuetudinem, seu præscriptionem temporis, cuius initij non extat memoria, in tantum, quòd Rex de iure amplius non possit creare notarios in dictâ ciuitate, & diœcesi Beluicensi, neq; illuc mittere aliquos Notarios, alibi creatos, ad exercendum officium Tabellionatus.

Et ita tenendo, etiam in proposito nostro non obstant suprâ dicta fundamenta contrariæ partis. Nam ad primum respondetur, non obstare, quia procedit, quando subditi vellent præscribere contra obedientiam, debitam superiori, quod fieri non potest, cùm non detur eo casu possessio ex parte subditorum, & sic non potest currere præscriptio, vt patet in ipsis iuribus allegatis, & loquuntur etiam in tali casu, quo ius ipsum expressè resistit consuetudini & præscriptioni in contrarium, *sicut etiam in c. cum instantia, in princ. ext. de censib.* Et ideò non mirum est, si tunc non valet, quamuis sit temporis immemorabilis, *vt notat etiam Felin. in c. Cùm contingat. num. 5. ext. de foro compet.*

Non obstat etiam secundum. Nam resoluitur ex doctrinâ Abb. *in d. c. audetis, num. 14. ext. de præscript.* vbi concludit, quòd aut solus præscribens vsus fuit illis iuribus, & tunc videtur præscripsisse, excluso eo, ad quem prius pertinebant, & sic priuatiuè: aut non solùm fuit vsus, sed vsus est etiam ille, ad quem primò spectabant, & tunc præscripsit accumulatiuè tantùm, non priuatiuè, & sic quæsiuit sibi solùm Ius consimile. *vt ibi latius deducit Abbas & per Calderi. in consil. 2. Incip. An Archipræsbyter. sub rubr. de præscript. & Abb. in c. irrefragabili. in princ. in pen. not. & in c. Pastoralis in 2. col. ext. de offic. ordin. & ibi latissimè per Felin. præsert. num. 4. vbi in simili post Abb. concludit*, quòd Iurisdictio, acquisita per præscriptionem, in dubio censetur acquisita priuatiuè ad maiorem, *& plura pro hac allegat.* Nec obstat etiam, si dicatur, Ius concedendi saluum conductum tantùm Duci posse competere, secundum suprà dicta, quia hoc non est verum: & posito, quod esset, non obstaret, Baldus enim ipse *in d. consil. 64. in fin.* respondet, quòd tanto tempore, cuius initij non extat memoria, benè præscribuntur etiam Regalia, & omnia Iura, quæ aliàs præscribi non possunt, sine Priuilegio principis. *Alleg. c. super quibusdam. ext. de verb. signif. & c. 1. de præscript. in 6. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti.*

Eodem modo non obstat, si quis dicat, quòd Ius concedendi saluum conductum, quò ad Ducem. P. ab initio fuerit meræ facultatis, ità, quòd habuerit facultatem concedendi saluum conductum, quando volebat, sed contra illa, quæ competunt iure facultatis, non potest introduci nec consuetudo, nec præscriptio, *vt habetur in c. significante, ext. de appellat. & per glos. in l. 1. C. de seruit. & aqua. & in l. viam publicam. ff. de via publicâ, cum similibus citatis per Felin. in c. Cum accessissent, num. 27. in fin. ext. de constit.* Et ideò contra Ducem non esse præscriptum, quia hoc satis tolletur ex suprâdictis, & respondetur, quòd etiam ea, quæ competunt iure facultatis, præscribantur tempore, cuius initij non extat memoria, *secundum Ioh. Andr. in c. peruenit. ext. de censibus. Bartol. in l. Cum. de in rem verso. ff. de vsur. Angel. in l. si certis annis. C. de pactis. & Felin. in c. Cum M. Ferrariensis. num. 1. in fin. ext. de const. vbi plures citat.* Ex quibus nunc apparet, Ciuitatem S. quò ad ius concedendi securitatem, benè esse fundatam, quò ad excludendum Ducem ex solâ præscriptione, dummodò non permiserint Duci, concedere alicui saluum conductum, aut eo concesso, acquieuerint.

Secundò principaliter posito, citra veri præiudicium, quòd in tali præscriptione interuenisset interruptio, vel adesset alius defectus, tamen idem esset concludendum, videlicet quòd non Dux P. sed solus Magistratus S. in ciuitate suâ habeat Ius illud concedendi saluum conductum. Et hoc ex contractu venditionis, inito cum B. quondam P. Duce, de anno 1488. cuius verba non patiuntur cauillum. Nam B. Dux in instrumento illius contractus in hæc verba clarè loquitur.

Auch haben wir/ vorgenanter Herr/ vor vns vnd vnsere ewige Nachkommen/ mit raht/ vnnd willen vnser getrewen Rahtgebern/ den gemelten vnsern Bürgermeistern/ Rahtmannen/ vnd gantzer Gemeine/ vnser ehegenanten Stadt S. vnd jhren Gemeinen ewigen Nachkommen/ vor drey tausent/ vnnd fünffhundert Reinischer Gülden/ die wir von jhnen zu voller g[illegible]e/ an gutem Golde empfangen/ vnd auffgehoben/ vnd in vnser/ vnd vnser Lande beweißlichen nutz gekommen sind/ für der machung dieses Brieffs zu einem ewigen gekaufften kauffe/ rechtlichen/ vnd redlichen verkauffe/ verlassen/ vnnd vereigent/ vnser Gerichte/ vnd Vogtey zu S. mit aller freyheit/ nutz/ vnnd herrligkeit/

Herrligkeit/das zu brauchen/ zuhaben/vnd zubesitzen/ vnd so quit/ vnd frey/ als vorhin vnsere seligen [illegible] vnd Vor[illegible]hren das gebrauchet/ gehabt/vnd besessen haben/vnd hernachmals den vorgenanten vnsern Bürgermeistern/Rahtmannen/vnd Gem[illegible]heit vnser vorgedachten Stadt S. biß an diesen tag für fünfftausent Marck vorsetzet/vorpfendet/vnd zu widerschosse verkaufft war/ nach l[illegible] der Brieff/darauff gegeben/die wir von jhn widerumb empfangen haben/ per quæ verba sol[illegible]is demonstratur vna quoq; translatum [illegible] eius concedendi sal[illegible]um conductum, si modo Dux illud habuisset. Nam apparet, quod vniuersum imperium,& Iurisdictionem ve[illegible]d[illegible]derit, quam i[illegible] ha[illegible]ebat, cu[illegible] omnibus annexis, & pertinentijs. Ad quod benè ponderandum est illud verbum voreigend/quod significat, proprietatem transtul[illegible]mus in ipsos, ità vt imperium, & Iurisdictio à modò non nostra, sed propria Ciuitatis sit.

Et hoc propriè dici[illegible]ur vendi, cum agi[illegible]ur, vt Dominium,& omne Ius transf[illegible]ratur in Emptorem, *vt patet in tit. de contrah. empt. & not. Alex. in con. 107. n. 16. in 3. vol.* Aliàs fortè dici posset, quod Dux vendidisset eis tantùm Ius co[illegible]simile suo. Nam proprietas Iuriu[illegible] incorporalium, velut Iuris[illegible]ctionum, & similium apud plures potest esse in solidum, *vt probatur in [illegible] ff. de offi. con[illegible]ul. & in l. [illegible] §. Ex h[illegible]itur [illegible] de V.O. & not. Bart. in [illegible] 3. §. ex contrario [illegible] n. ff. de acquir. p[illegible]* Item ponderanda sunt i[illegible] ve[illegible]ba, mit a[illegible] fr[illegible]yheit/ut[illegible]/vnd Herrligkeit/ sunt enim vniuer[illegible]a. E[illegible] sub v[illegible]is vniuersa[illegible]us omnia [illegible]duntur, quamuis in vno maior sit ratio, quàm sit alio. *L. Iulianus, in princip. [illegible] de leg. 3. l. à procur. de cons. C. mandat. [illegible] de ob[illegible]er. [illegible] nua. not. Bart. in [illegible] Generali. §. [illegible] xori. ff. de [illegible]sufruct. leg. & Dec. in [illegible]nsi. 333. num. 1. in 3. parte.*

Et hoc signum vniuersale, omnis, multùm operatur ad ampliandam ipsam dispositionem, *vt tra[illegible]t Al[illegible] cons. 193 n. 3. & 4. & 6. vol.* It[illegible] q[illegible] videtur, quòd sub istâ vniuersitate transierit etiam Ius concedendi saluum conductum, [illegible] idem est quad [illegible] libertas, seu concessio [illegible]ri[illegible]ritatem respiciens in loco, vt in supe[illegible] [illegible]u[illegible] dictum fuit.

Et hoc clarius redditur per verba sequentia [illegible] quitt/ vnnd frey/ als vorhin vnsere seligen [illegible]n das gebrauchet vnnd besessen haben/ q[illegible] magni ponderis sunt. Nam cùm [illegible] Dux, se concedere Ciuitati S. [illegible] ibi, cum omni libertate, vti[illegible] [illegible] seu superioritate, quò ad illum locu[illegible] [illegible]ediatè addit, concedimus tàm, vel i[illegible], vti, sicut, vel quemadmodum ant[illegible]c[illegible]s nostri eam habuerunt, & possede[illegible] [illegible]io TAM, VEL ITA, [illegible] comparatiuè, & denotat modum. [illegible] C. de [illegible]bus, quæ sub modo. *l. vt responsum. l. cum mote. & l. si ex falsis. C. de transact. l. Quidam te[illegible] [illegible] prim. ff. de leg. 2. l. cùm in lege. ff. de contrah. e[illegible] cum simil.*

Et deinde ista verba VTI, SICVT, QVEMADMODVM, denotant hic om[illegible]modam similitudinem. *l. mortuo. ff. de fideiussor. l. sicuti. ff. de arbitr. l. sicut. ff. quod cuiusq; vniuers. no. l. 3. §. si duobus. ff. de adimend. leg. l. quemadmodum. ff. de adquirend. poss[illegible] & quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. cum simil.* Ex quo infertur, si Dux P. habuisset ibi Ius concedendi saluum conductum, cùm hoc procedit ex Imperio, & Iurisdictione propriâ, vt supr[illegible] [illegible]ctum fuit, sicut ipse potuisset conced[illegible] [illegible]curitatem malefactoribus, ità debent nunc isti soli posse, quibus Imperium, & omnimodam Iurisdictionem, quo ad illum locum, vendidit: aliàs enim non possent ità vti imperio, & Iurisdictione, sicut Dux, & antecessores eius.

Et quod Illustrissimus P. Dux non possit amplius cuiquam [illegible]uritatem concedere in Ciuitate S. magis adhuc clarescit ex [illegible]u[illegible]tibus verbis eiusdem contractus vendi[illegible]ioni[illegible] dum dicit: Als daß die obg[illegible]nte Vogt y/vnd gantze Gerichte/ beyde hohe vnnd nid[illegible]ge/ an Handt/vnd Halß/ vnd Fuß/ worin sich gebüren sol zu r[illegible]chten ewiglich b[illegible]y [illegible] v[illegible] [illegible]genandten Stadt S. bleiben/ vnnd sein sol/ vnnd vns/ oder vnsern Nachkommen dar nichts an bewahret/ oder behalten/ ohn alle g[illegible]fehrde/ di[illegible] hic Dux, nullo prorsus si[illegible]i, [illegible] [illegible]ec[illegible]sor[illegible]us reseruato, vel excepto.

Et consequenter non reseruauit sibi etiam, Ius c[illegible]ncedendi saluum conductum in eo loco cùm descendat ex eodem fonte, [illegible] *l. si mihi Meuia. §. fin. ff. de leg. 3. & l. hæc oratio. ff. si libert. ingen. esse dic.* Et facit pro hoc, [illegible] talis clausula generalis idem operari d[illegible]et, quo ad genus, seu quo a[illegible] [illegible]ô spec[illegible]ficata, quod operatur clausula specialis, quo ad speciem, *l. si duo in fin. ff. de administr. tut. l. om[illegible] [illegible] de præscript. 30. vel 40. anno.* Ergo per istam clausul[illegible]am generalem ità empto[illegible] [illegible]b[illegible]u[illegible], quò ad Ius concedendi saluum conductum, cùm procedat ex imperio, & Iurisdictione, ac si specialiter expressum fuisse[illegible] *p[illegible]batur etiam [illegible] l. Quod si venditione cum tribus ll. sequent. [illegible] red. vel act. vend. & per Specul. in tit. de Emphiteo. vers. [illegible] nu. 73. vbi similes tex[illegible] [illegible] in simili causa venditionis argumentatur Alex. in con. 105. n. 1 in 6. vol. Vbi ponit etiam aliu[illegible] simi[illegible]e ar[illegible]umentum.* Et consequenter Duci non competit amplius Ius concedendi saluum conductum in Ciuitate S. Nam clarè patet ex ver[illegible]s contractus, quòd totum Imperium, & [illegible]modam Iurisdictionem, vendiderit, [illegible]

omnibus

omnibus libertatibus, vtilitatibus, honore, & superioritatibus, quò ad illum locum, nullo penitus sibi reseruato. Et super his renunciauit omnibus exceptionibus, & beneficijs Iuris, vt ad finem Instrumenti contractus cernitur, &c. Sed si ipse deberet posse saluum conductum concedere, tunc verba contractus refragantur. Quia non totum, nullo excepto, diceretur venditum, ac traditum, parte illâ concedendi securitatem retentâ. *l. & eleganter. §. non solum. ff. de dolo. l. qui vsumfruct. in princ. ff. de verb. oblig. & l. si quis cùm totum ff. de except. rei Iud.* Præterea ex quo B. Dux, tempore venditionis, sciebat, S. esse iam in diuturno vsu concedendi securitatem, omninò conueniebat, quòd Dux illud Ius specialiter sibi exciperet, quod cum omiserit, videtur de eo reseruando non cogitasse: Nam quæ speciali notâ digna sunt, ea si omittantur, habentur pro neglectis. *l. Item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de Iniur. & ibi glos. ponit concord.* Præterea Dux imperium, & Iurisdictionem ità vendidit S. vt ijs liberè possint vti, sed si Dux posset in illam ciuitatem alicui saluum conductum concedere, iam impediretur omnis effectus imperij, & Iurisdictionis, & per indirectum assequeretur Dux, quòd directè non posset, *contra Reg. cùm quid vna via. de reg. Iur. in 6.* Nam posset Dux talibus ibi saluum conductum concedere, quos fortè Magistratus S. interceptos supplicio afficeret, Item posset etiam Dux ex ipsâ ciuitate eiectos, cum saluoconductu, in ciuitatem reintroducere, & hoc non esset liberè, & in effectu posse Iurisdictionem exercere, sicut dicunt verba contractus. Item etiam, cùm Dux vendiderit omnimodam Iurisdictionem, prout olim habuit in ciuitate S. ità, quòd propria nunc sit S. vt suprà deduximus, sequitur si dux aliquem eò mittat, cum saluoconductu, quòd mittat in alienam Iurisdictionem, quod de Iure non licet, *per ea, quæ tradit Angel. in d. sua disputat. incip. Bononiensis, super sexto dubio, vt suprà in principio retulimus.* Ex quibus omnibus concludimus P. Ducem Ius concedendi securitatem, vel saluum conductum in Ciuitate S. de Iure amplius non habere.

Ità consuluit Nicolaus Euerhardus D. & Professor Ingolstadij; Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM TERTIVM.

Casus.

CIuitas S. à Duce P. conuenitur, quòd ante aliquot, & triginta annos in seditione populi Parrochum suum, cui præfatus Dux Ecclesiam concesserat, illâ Ecclesiâ spoliauerit, & administrationem bonorum Ecclesiasticorum sibi appropriauerit. Et quamuis tunc temporis gubernans Dux, tanquam patronus Ecclesiæ, cùm religio vetus apud eos extirpata fuisset, alios Parrochos, & concionatores eis ordinare, & constituere voluerit, tamen S. noluisse illos recipere, sed pro suo arbitrio alios vocasse, & conduxisse. Templa porrò, & monasteria eos desolasse, census, atq; reditus, mobilia, & immobilia bona Ecclesiarum deputatis suis administratoribus tradidisse, Campanas ex templis sustulisse, contudisse, ac confregisse, & ità Ducem in annexis suo Iuri pàtronatus turbasse, & eum penitus spoliare attentasse, neq; cos pati velle, vt visitentur. Præterea S. nolle comparere, aut se subijcere consistorio Ecclesiastico, quod nuper Dux P. constituit, sed ipsos præsumere in Ecclesiasticis, seu spiritualibus ius dicere. Quæ omnia asserit Dux S. non licuisse, & proptereà super prædictis petit sibi satisfieri, & cautionem de non turbando in futurum,

turum, vt specialius continetur in casu germanico, nobis proposito.

Ciuitas autem ad hæc omnia pluribus modis respondet, vt latissimè in dicto casu germanico habetur, ad quem nos referimus. Neq; enim totum huc transferendum esse duximus. Quæritur ergo, quid Iuris?

CHRISTI REDEMTORIS nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Quæstio præmissa plures habet articulos, & quidem tales, vt nos ex certis, & iustissimis causis excusare possemus, ne super ijs responderemus: tamen, vt ex aliquâ parte mos geratur dominis S. (quorum responsiones ipsæ forent sufficientes, & in causa pari sapiunt magnam æquitatem,) breuiter iudicium nostrum adiungimus.

Et quò ad primum articulum, satis credimus, S conuentos de iure, esse tutos. Licet enim videri posset attento principio, quòd Duces P. rectè agant, propter turbationem sui iuris Patronatus, quæ commissa est per depositionem, spoliationem, & expulsionem parrochi à Duce, & patrono Ecclesiæ ritè constituti: Tamen, si rectius consideretur factum, & conditio illorum temporum, & ea, quæ postea secuta sunt, fortè apparebit, quòd actio, per Duces instituta, nunc temporis ex isto capite non amplius habeat locum. Nam inprimis perpendendum est, quod illa depositio, & spoliatio Parrochi ante plurimos annos facta est, in tumultu populi S. quem fortè senatus aliter sedare non potuit. Multa autem fiunt causâ sedandi tumultum, *arg. l. ordinata. ff. de liber. cau. & l. ite. C. eodem tit. tradit Spec. in tit. de sequestr. possess. & fruct. n. 4.* Item etiam, cùm hoc factum sit in repentino tumultu, Ciuitas, vel vniuersitas de hoc non debet teneri. Sed plecti debuerunt incitatores, siue capita tumultus. *vt l. 2. C. de seditio.* Nam ad hoc, vt ipsa Ciuitas, vel vniuersitas comittendo delinquat, oportet populum, vel vniuersitatem conuocari, & consilio deliberato ad delictum committendum procedi, aliàs ipsa vniuersitas non dicitur [illegible] committere, sed singulariter singuli. *l. semper. §. 2. ff. quod vi, aut clàm. not. glos. in l. aliud. [illegible] ff. de reg. iur. & Salt. in l. 1. n. 3. C. de se[illegible]* etiam videtur, quòd Ciuitas super turbatione non possit conueniri, quia forte [illegible] non [illegible]auit, sed singuli.

Se[illegible] S. deponendo, & spoliando, parrochum non cogitauerunt, Ducem in suo iure patronatus turbare, sed ideò hoc fecerunt, quòd apud eos res aliter teneri non poterat, cùm propter religionem animi eorum ardèrent, & tumultuarentur. Et multa permittuntur ex causâ necessitatis, quæ aliàs non admitterentur. *l. 1. ff. de offic. consul. c. Cum Apostolus, de censib. cum infin. simil. ad hoc adduct. per Pet. Gerar. de Petra. San singul. suo. 100.* Quin imò ipsius Ducis intererat, Tumultum vel per depositionē parrochi, in Ciuitate, sibi subiectâ, sedari. Atq; si S. parrochum non deposuissent, & priuassent in tumultu, tamen Dux idem posteà facturus fuisset, & res deuenisset in eundem statum, in quo nunc est.

Tertiò, cùm lapsi sint 40. anni à tempore sæpedictæ depositionis parrochi, iam videtur contra actionem competentem pro turbatione præscriptum. *l. sicut & l. omnes. C. de præscript. 30 vel 40. anno.* Difficultas solum manet quò ad bonam fidem, quæ hodiè etiam in præscribendis actionibus requiritur, secundum communem opinionem *per text. in c. fin. ex. de præscript. vbi omnes DD. notant.* Sed hanc S. vix habere potuerunt. Quia ab initio sciuerunt, Ducem esse patronum illius Ecclesiæ. Vnde deponendo, & spoliando parrochum, ab eo legitimè constitutum, cæperunt initium malæ fidei, & sic non potuerunt actioni, contra eos competenti præscribere. Quia, vt procedat præscriptio, oportet bonam fidem adesse in principio. *d. c. fin. de præscript. c. si virgo. 34. q. 2. l. sequitur. §. de tit. in fin. [illegible] de vsucap. l. vnica. vers. hoc tantummodo. C. [illegible] transf. vt & not. in l. 1. C. de acquir. poss.*

Veruntamen S ad hoc possunt respondere, quod imo potuerunt iustè credere, se Ducem in suo Iure non turbasse, cùm animo turbandi parrochum non deposuerint. Deinde cùm non multò post Dux P. omnes clericos expulerit, & insuper quoq; alium parrochum S. constituit, factum S. factis prorsus consimilibus approbauit. Nam res gesta factis etiam potest approbari, & ità aliquis Iuri suo renunciare, *vt est tex. in c. Ex ore. de his quæ fiu[illegible] maio. parte cap. vbi glos. dat plur. concord. l. P[illegible] respondit. ff. rem rat. hab. c. dilect. 2. v[illegible] glos. de appella.* Vnde videtur, quòd S. benè potuerint inchoare bonam fidem, & præscriptionem actionis ex illo tempore, quo Dux similes fecit actus, præsertim accedente silentio, & patientiâ Ducis, *arg. l. cùm in plures. §. locator. ff. locati.* Nec obstat, si dicatur, quòd S. factum non propterea fuerit approbatum, ex quo Duci tanquam patrono licuit sacerdotes deponere, & expellere. Nam respondetur, quòd imò patronus nec instituere, nec destituere, siue remouere Clericos possit, sine consensu, & authoritate Episcopi, *c. 4. de Iure patron.*

cum simil. Quem consensum Dux tunc temporis non potuit habere. Ergo apparet, quòd sunt in facto pari, & hoc fecerunt tantùm ardore nouæ religionis, non vt turbarent alios in Iure patronatus.

Deniq; negari non potest, quin religio apud illos populos, vno quasi impetu fuerit mutata, ità quòd expectari non potuerit, donec Dux ipse parrochum remoueret, cùm eo tempore adhuc retineret veterem religionem, vnde ex quo Dux quoq; deinde mutauit religionem, & Clericos expulit, S. benè potuerunt inchoare bonam fidem, tanquam causâ mutatâ. Quia bona fides potest etiam causari à causâ erroneâ. *per ea, quæ not. in l. si fur. §. 1. ff. de vsucap. & in l. igitur. §. fin. de liberta. & in l. si plagij. C. ad l. Iul. de plag. tradit Io. de Imo. in repet. c. fin. num. 24. in fin. col. 27. ext. de præscript.* Vel certè saltem dubium incidit tum, an apud eos esset bona, vel mala fides.

Et in tali dubio benè potest procedere præscriptio *c. 1. 16. q. 3. Bart. & alij in l. Naturaliter. ff. de vsucap. gloss. in d. c. fin. de præscript. & ibi plenè per Abb. num. 39. & Ioh. de Imo. in 27. col.* Quibus, & similibus consideratis, arbitramur S. contra intentionem Ducum, post tot annorum curricula, quò ad hunc articulum, se defendere posse: maximè cùm agatur tantùm de præscriptione actionis, quam plæriq; DD. voluerunt tempore perire ex solâ negligentiâ non petentis, vel agentis. Quantum verò ad alterum caput hui⁹ articuli, videlicet de iure vocandi, & præsentandi ministros Ecclesiasticos, similiter credimus S. satis de Iure se tueri posse, quod ex sequentibus intelligi potest.

Primùm dicimus, quòd Ius patronatus prouenit ex tribus, scilicet, fundatione Ecclesiæ, dotatione, vel collatione soli ad construendam Ecclesiam *c. filius. c. quicunq; & c. decernimus. 16. quæst. 7. & c. Abbatem. 18. quæst. 2. tradit Abb. in rubr. ex. de iure patro. num. 4. & 6.* volens, quodlibet horum sufficere ad consequendum Ius patronatus in Ecclesiâ. Et ideò si vnus eam fundaret, alius dotaret, vterq; esset patronus, *idem tradit Abb. in consil. 59. in princ. in 2. parte.* Quod tamen non ità expeditum est, sed potest procedere concurrentibus omnibus prædictis copulatiuè, siue fiant per vnā personam, siue per plures. Vnde dicit idē *Abb. in c. ad audientiam. 1. in 3. not. de Eccles. ædif.* Quòd construens Ecclesiam, nec dotans, non debet admitti, volens exercere Ius patronatus. *per glos. not. in c. quicunq; 2. 16. quæst. 7.* Quia construendo Ecclesiam tacitè se ad dotem obligauit. Et Iura simpliciter dicunt, quòd ille, qui vult Ecclesiam ædificare, cogitur illam dotare *c. nemo ædificet. de consecrat. distin. 1. §. 1. in authent. vt deter. sit num. cleri. & c. cum sicut. vbi plenè not. de consecra. Eccles. vel alt. Et idem tradit Io. de Ana. in consil. 24. Incip. Primo videtur, in princ. & quasi per tot.* Cùm igitur Duces P. nullam dotem constituerint Ecclesiæ parochiali in Ciuitate S. videtur, quod non iniquè ministros Ecclesiarum, à Ducibus vocatos, præsentatos, & conductos, non recipiant.

Secundò cùm S. ipsi Ecclesiæ ministris salaria constituant, & sic illam dotauerint, & eam quoq; reficiant, seu reparent, & in cæteris prouideant, certè rationi conueniens est, quòd ipsi potius ministros vocent, ac præsentent, quàm Duces, qui nihil in dotem contulerunt, *per proximè adducta.* Vel certè secundum aliam opinionem, de quâ suprà, S. simul cum Ducibus facti essent patroni, propter dotationem, & sic Ius vocandi, & præsentandi non solis Ducibus competeret.

Non obstat, si quis dicat, hanc non esse dotem, quam S. constituerunt, sed potius aliam quandam necessariam prouisionem. Quia respondemus, quòd sit loco dotis, imò ipsa dos. *per text. in d. c. Nemo Ecclesiam. de consecrat. dist. 1. & c. pastoralis. in princ. de his quæ fiunt à prælat. ibi, quatenus singularum parrochiarum prouentus in vsus Ecclesiæ cederent necessarios, & stipendia ministrorum.* Et cùm S. persoluant, & faciant omnia necessaria pro Ecclesiâ, nihil aliud faciunt, quàm quòd pendant fructus, & interesse dotis. Ergo dos antè præsumitur esse constituta. *l. 2. C. de dot. promis. & l. Cum de in rem verso, ff. de vsur. cum ibi not.*

Non obstat, quòd S. id, quod nunc dant pro dote, vel ratione dotis, dant demum post consecrationem Ecclesiæ. Ergo non per hoc quæsiuerunt ius patronatus, seu Ius præsentandi, *vt per glos. in c. pia mentis 16. quæst. 7.* quia videlicet seruitus rei sacræ imponi non potest. *l. seruitutes. la. 2. §. fin. ff. de seruitut. & l. caueri. ff. communia prædio.* Ad hoc respondetur, si Ecclesia non habet dotem, (vt est in casu nostro) si detur aliquid ratione dotis, quod bene acquiratur Ius patronatus, quia sine substantiâ rerum non posset Ecclesiæ deseruiri *c. si quis obierit. 1. quæst. 3. Ità tenet Inno. & Hostien. & sum. Angel. in vers. Ius patronatus, vers. 4.*

Non obstat, quòd antè mutatam religionem Sacerdotes illius Ecclesiæ viuebant de oblationibus, & alijs incertis accidentalibus, quæ tamen omnia contributa fuerunt ab incolis, atq; adeò ab ipsâ ciuitate S. & tamen solus Dux erat tunc patronus. Idem ergo dicendum videtur etiam hodiè, quia stipendia modernorum ministrorum subrogata sunt in loca oblationum antiquarum; Et surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.

rogatur. *l. si eum, §. qui iniuriam. ff. si quis caut. cum similib.* Nam ad hoc respondetur, quòd illa regula hic non habeat locum, quia apparet manifesta ratio diuersitatis. Mutatâ enim religione, mutatæ sunt oblationes voluntariæ, in stipendia necessaria, & sic erit aliud Ius, *per ea, quæ tradit Bart. in reper. l. pater filium. ff. de inoffic. test.* Item quia illa stipendia ministrorum Ecclesiasticorum nunc soluuntur partim de illis bonis, quæ certæ familiæ ciuitatis capellis, à se constructis, in dotem dederunt, ad quas Ius præsentandi Iure patronatus anteà pertinebat, *vt per Io. de Ana. in d. cons. 24. Calderi. consi. vlt. in tit. de iure patro. Abb. in cons. 58. & cons. 89. in 2. vol.* Et casu, quo ista bona non sufficiunt, ab incolis, vel ex ærario ciuitatis id suppletur. Ergo non est eadem ratio, quæ fuerat apud eos, veteri religione adhuc subsistente. Et consequenter non eadem ratione patronus manere potuit Dux P. & habere Ius præsentandi, cùm valdè iniquum sit, alios dedisse dotem, & alios in eam dotem habere Ius præsentandi.

Tertiò clarum est, quòd Ius præsentandi sequitur possessorem, & non proprietarium. Vnde ei competit Ius præsentandi, qui est in quasi possessione iuris patronatus, licet non appareat, quòd sit patronatus *text. est in c. consultationibus. & in c. ex literis. de iure patro. & in c. querelam. de elect. & vtrobique not.* Quia præsentario est fructus Iuris patronatus: Et fructus spectant ad possessorem. *§. si quis à non Domino. Insti. de rerum diuis. & not. in c. grauis. de restit. spol. ita firmant Domini de Rota in decis. 5. sub. tit. de præbend. in antiq. & Alex. in cons. 75. n. 13. in 4. vol.*

Verum est, quòd ista non simpliciter procedunt, sed plura requiruntur. Et primò, quod præsentatio facta fuerit cum bonâ fide *vt per DD. in d. c. consultationibus. Calderi. in consil. 12. de iure patron.* Et secundum eos vnica præsentatio sufficit ad acquirendam quasi possessionem. *vt per Card. Fab. in d. c. Ex literis. in 2. opp. Abb. in c. 1. de relig. dom. Bald. in cons. 32. in fin. in 1. vol. & Alex in cons. 74. n. 11. in 4. vol. & probatur ex doctrina Bart. in l. 1. §. 2. ff. de itin. actuque pri. & Bald. in l. 1. col. 1. C. de seruit. & aqua.*

Secundò requiritur, quòd præsentatio fuerit admissa, & confirmata, & consecuta sit effectum, & sic etiam, quòd institutus habitus fuerit, tanquam Rector, vel Capellanus. *vt per Card. in d. c. ex literis in 2. opp. de Iure patron. Calderi. in consil. 13. sub eo. tit. Abb. in d. cons. 54. in 1. col. in 1. vol. & DD. in c. Cùm Ecclesia. de causa possess. & propriet.*

Tertiò requiritur, quòd ille, in cuius præiudicium ius patronatus acquiritur, hoc sciat, & patiatur, *vt per Calderi. in præall. loco. alleg. not. per Io. Andr. in c. bonæ. 2. de post. prælat. & in c. conquerentes. de offic. ord. & in d. c. cùm Ecclesia.* De quo etiam per Inno. & ibi *Abb. in fin. in c. 2. de in integr. restit.* Nam videmus, hoc regulare esse in acquisitione quasi possessionis Iurium incorporalium. *l. fin. & ibi not. C. de præscript. long. temp. & declarat Bald. in l. 1. & 2. col. 1. vers. 4. opp. C. de seruit.* si igitur verum est, quod nobis in instructione narratur, quod senatus Ciuitatis S. & tempore mutatæ religionis, & sic vltra 40. annos, omnes Ecclesiæ ministros stipendio conduxerit, & superintendenti generali, à Ducibus constituto, ad examinandum, ordinandum, & instituendum præsentauerit, qui & recepit, & instituit eos, non dubitamus, quin S. iure competat ius præsentandi. Nam bonam fidem propter dotem, & stipendia habere potuit. Et scientia, & patientia Ducum per se apparet.

Et stantibus prædictis, videtur, quòd S. tanto tempore præscripserint Ius patronatus. Sed in hoc non insistimus, quia nimis prolixa, & subtilis quæstio est. At si S. etiam in hoc velint constituere fundamentum, plenè de hoc videre potuerunt *Federi. de Senis in consil. 234. Incip. super primo. Dec. in consil. 124. num. 2. in 1. parte. Rochum de Curte, in tract. de Iure patro. super verb. Ipse, vel is à quo, quæst. 36. vbi latissimè disputat. & Paul. de Citadi. in tractat. de iure patron. in 3. parte in quintâ causa acquirendi Ius patronatus. Et Io. Franc. Bald. in tractat. de præscript. in 1. parte. 5. part. princip. quæst. 9. Ad quod facit etiam decisio Antoni. de Butr. in reper. c. peruenit omninò, in fin. de censib. & Abb. in c. audi tis. sub num. 14. de præscript.*

Quò ad secundum articulum principalem de destructione Monasterij Sanctæ Brigittæ, visis copijs pactorum, & obligationum, signatis literâ E. & F. ex quibus clarè patet, quòd Ciuitas S. illud fundauit, construxit, & dotauit, & eius administrationem quoque in suâ potestate reseruauit. Et attento etiam, quòd in eodem tumultu fuerit destructum, & quòd bona eius nunc in similes vsus concurruntur, planè credimus, quòd S. (statu rerum, & religionis mutato) se defendere possint, vt facilè patet ex his, quæ suprà circa primum articulum diximus. Benè verum est, quòd, attento Iure canonico, talia fieri non potuerunt. Sicut enim in constructione Ecclesiæ, vel Capellæ requiritur Consensus Episcopi diœcesarij. *c. pia mentis. c. frigentius c. considerandum. 16. quæst. 7. c. Nemo & c. nullus presbiter. de consecrat. dist. 1. c. nobis. de iure patron. tradit Calderi. in consil. vlt. eo. tit. & Abb. in consil. 89. in 1. col. in 2. vol.* Ità etiam videtur, quòd in destructione Ecclesiæ

quoq; requiratur consensus Episcopi, vt contrariorum eadem sit ratio lux. *l. 1. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. & per multa simi. tradit Marta. Socin. Iun. in rubr. ff. de acquir. poss. n. 30. cum pluribu sequent.* Sed hunc consensum nec habuerunt S. nec habere potuerunt. Imò videtur, quòd non possit causa assignari, propter quam talis consensus præstari debeat, per ea, quæ habentur *in c. semel Deo dicatum. de reg. Iur. in 6.* Item etiam non est concedendum, quòd S. Ecclesiam ab antecessoribus suis fundatam, propriâ authoritate detineant, vel alijs conferant *c. consultis. de iure patro.* Ergo multo minus licuit ipsis, eam destruere. Sed ad hæc respondetur, quod si Duces P. velint vti Iure canonico, ad fundandam intentionem suam, idem ius debent seruare, in omnibus causis sub eodem genere consistentibus. At Ius canonicum vel ciuile, etiam propter talia facta, adimit ipsis Ius patronatus, de quo aliter hic non est dicendum. Ergo ex eodem Iure, destruitur illorum intentio, imo principium negatur, Vnde pro defensione S. non putamus, prætermittendum esse, quòd Duces P. ex pari causâ multa monasteria, & Ecclesias destruxerint. Et sic factum S. factis consimilibus approbauerunt, & hactenus etiam tacuerunt, per quod satis demonstratur eorum consensus, vt suprà in primo articulo deduximus, & vltra ea habetur per DD. *in l. qua dotis. ff. solu. matri. & in c. Ex parte Decani. de rescript. & in c. qui tacet. de reg. iur. in 6.* Et ideo nunc consensum declaratum, in aliorum præiudicium mutare non possunt, *Vt habetur in c. quod semel, & in c. mutare. de reg. iur. in 6.* Et satis absurdum est, Duces nolle subditos suo exemplo viuere, cùm aliàs exemplis principum approbatis rectè iudicare possimus. *de quo per Bald. in l. nemo. C. de senten. glos. in c. fin. dist. 20. & Abb. in c. afferte. de præsumpt.* Aut igitur Duces approbant factum suum, & alijs hoc probari putant, & non est rationabile; quòd propter idem factum alios excusent; Aut factum suum reprobant, & tunc æquitas suadet, quod redintegratione Monasteriorum, & Ecclesiarum, & sic exemplo contratio actioni suæ contra S. & alios, qui in pari causâ sunt, viam præparent. Cæterùm hæc modestè, & cum præfatione honoris proponenda sunt: neque nos hæc aliter, & pro causæ necessitate dixisse protestamur.

Et tantum etiam, quò ad alia Monasteria mendicantium, quæ intra ciuitatem S. sita sunt, respondisse sufficiat, ex quorum altero fecerunt Hospitale pauperum, ex altero Scholam, seu ludum literarium.

Ad tertium articulum de visitatione, quem S. illatiuè in suis responsionibus subnectunt, non facilè est nobis respondere, propterea, quòd ritus eorum, Ecclesiasticam disciplinam, & quasdam alias circumstantias ignoramus. Tamen dicemus pauca, ex quibus S. potuerunt esse resoluti.

Et in primis notum est visitationem pro subditorum salute, & vtilitate tàm Clericorum, quàm Ecclesiarum, Monasteriorum, reliquorumque locorum visitandorum conseruatione, & reformatione, cùm in capite, tùm in membris, fuisse introductam, *Iuxta not. in c. Cùm Apostolus. & c. procurationes. de censib. & c. 1. de censib. in 6. facit. c. visitandi. 18. quæst. 2.* Et visitare possunt omnes Ecclesiæ seculares, & Ecclesiarum Capitula *d. c. 1. in princ. & in §. deinde. & in §. sanè. de censib. in 6. vbi per DD.* siue sint Ecclesiæ ciuitatis, siue Diœcesis *vt in c. venerabilis. de censib. & ibi per Abb.* Et visitari quoque possunt hospitalia, Xenodochia, & similia loca pia, *vt per glos. in d. c. 1. de quo tamen latius per Feder. de Senis in consil. 48. & Abb. in c. Sopita. de censib. vbi distinguunt.* Visitare autem potest quilibet ordinarius, habens Iurisdictionem, subditos, & inferiores, *d. c. 1. §. hanc autem, de cens. in 6. arg. l. congruit. de offic. præsid. c. decernimus. 10. quæst. 1. tenet Oldra. in consil. 204. in 1. quæst. col. 2.* Quia visitatio annexa est Iurisdictioni, *vt est text. in c. Cum venerabilis, de censib. & ibi per Abbat. & in d. c. Cum Apostolus, & in d. c. Sopita. est bon. text. in c. in singulis. de statu regul.* Benè verum est, quòd Hostien. post al[illegible] *in c. Cum nuper, de cens.* vult, quòd visitari debent duntaxat Ecclesiæ opulentæ; se[illegible] tæ Ecclesiæ non sunt visitandæ regu[illegible]r, nisi quando ordinarius audit aliquid [illegible]strum, vel graue. Prædicta tamen ita s[illegible] accipienda, quod illi ordinario competat Ius visitandi, cui competit & ius administrandi.

Et cui non competit ius administrandi, ei non competit etiam ius visitandi. Visitatio enim ius significat, & quandoq; vocatur administratio, *vt not. Inno. in c. cum nobis olim in fin. de Elect. facit l. si in aliqua. ff. de offic. procons. & l. 8. C. de condit. in publ. horr. lib. 10. ità tradit Bald. in cons. 158. sub. nu. 1. in 3. parte.* Ex quibus omni[illegible]us nunc concludimus, siquidem in P. tales sunt Ordinarij, quibus competat [illegible]istratio bonorum Ecclesiæ, sicut olim competebat Episcopis. *l. sic quidam. & seq. o. quæst. 1.* Et in S. quoq, habent Iurisdictio[illegible]m, quòd illi benè poterunt eos visitare, si verò non habent tale Ius administrandi, vel in S. non habent Iurisdictionem, tunc eos visitare non possunt, *vt clarè probatur ex supradictis.* Planè, quòad Scholam illam particularem, quam S. annuatim 400. aureis vix sustentant, adhuc alia videtur ratio impeditiua visitationis.

Quia

Quia locus ille nunc priuatus est, & sumptu S. regitur, vt in simili de hospitali priuato Felin. dicit *in c. de quarta. in 2. & 4. col. de præscript.* Vnde non magis videtur posse visitari, quàm si ordinarius aliquem in domo propria visitare velit, quod nouum esset, nec admittitur, *per ea, quæ tradit Abb. in d. c. Sopita. de Censib.*

Ad quartum articulum de campanis, è turribus sublatis, ac contusis, nihil noui respondemus, quia est eiusdem farinæ, cuius sunt articuli superiores. Nam videtur quidem, habito respectu ad principium facti, quòd S. illicitè Campanas sustulerint, ex quo manus miserunt in alienum, *Contra. l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruit. vend. cum simil.* Veruntamen attento, quod istæ duæ campanæ fuerint fractæ, ad pulsandum inutiles, Ecclesiæ non necessariæ, atq; etiam ab ipso senatu, & ciuium S. collatione prius factæ, satis videtur eorum factum excusabile, præsertim cùm senatus se offerat, casu, quo necessariæ sint plures campanæ, se tantum æris restituturum. Accedit, quòd Illustrissimi Duces sæpè S. mandauerint, vt curæ eis esset, parata habere rerum bellicarum instrumenta. Vnde credere potuerunt tale factum Ducibus non displiciturum. Et sic possunt allegare errorem suum, & credulitatem. Prætereà cùm Duces tanto tempore tacuerint, & ipsi quoq; campanas ex turribus similiter demiserint, & tormenta bellica ex ijs fieri curauerint, tacito consensu, & factis similibus. S. factum comprobauerunt, vt suprà satis ostendimus. Certè enim non magis ipsis, quàm S. de Iure hoc licuit. Et parum refert, quòd consensus Ducum non affuerit in actu S. quia sufficit, quòd verbis, vel factis accesserit post factum. *arg. c. Cura. & ibi Abb. in vlt. not. de iure patro. Calder. in consil. 6. eo. tit. pulchrè Bald. in l. quicunq. C. de bon. quæ lib. Abb. & Ioh. de Imo. in c. Cùm vos. de his, quæ fiunt à prælat. Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum. in fin. ff. ad Trebel. Bart. in l. si autem. ff. de aqua plu. arc. Abb. & Felin. in c. edoceri. de rescript. cum simil.* Et ideò non statim S. iam citra aliquam necessitatem compellendi sunt, restituere æs inutile ablatum, quod etiam prius erat ipsorum proprium. Nam multa fieri non debent, quæ tamen facta tenent, *c. ad Apostolicam. de regul.* seu multa facta tenent, quæ tamen de nouo fieri prohibentur, *vt latè declarat Iason in l. patre furioso, col. 3. cum sequ. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur.* Et ità nobis de æquitate videtur, attentâ conditione, & confusione temporum illorum, & inter eas personas, quæ sunt in pari causa.

Ad vltimum articulum de Consistorio Ecclesiastico, à Ducibus nuper [illegible]to, responderemus, (stantibus illis priuilegijs, quæ habent S. quòd nullus B. cuiuscunq; conditionis sit ad aliquod tribunal spirituale, vel temporale euocari, vel citari debeat, & in eundem sensum posteà secutâ compositione, seu transactione R. de quibus latius in informatione, ad nos missâ) quòd S. de Iure non teneantur, coràm nouo Consistorio, extra Ciuitatem suam, litigare, vel illi se subijcere. Quia princeps inferior non potest reuocare priuilegia, à se, vel antecessoribus concessa, *vt volunt Anto. de But. & Io. de Imo. in c. quæ in Ecclesiarum, vterq. col. fin. de const. Abb. in c. At si Clerici. §. de adulterijs. col. 4. de iudic. & Felin. in c. Nouit. num. 11. eo. tit. cum simil. & pulchra glos. in l. monen. C. si seruus exportan. ven. & l. neminem. C. de decur. lib. 10. vbi not. Io. de Plat. in fin.* Et hoc maximè, quia priuilegium illud per transactionem secutam sine dubio transiuit in contractum, Vnde Duces nullo modo iam contrauenire possunt, *per ea, quæ habentur in c. 1. de probat. Bald. in consil. 273. col. fin. in 2. vol. latè per Alex. in consil. 101. nu. 2. cum sequent. & nu. 12. cum sequent. in 1. vol.* Cætera, quæ S. in suis responsionibus, & informatione, ad nos missa adstruunt, aliter hîc non tangimus, quoniam in causâ pari ea satis per se consistunt. *arg. prædictorum.* Nec mouet nos allegatio Ducum, quod si S. ipsi in causis spiritualibus, siue Ecclesiasticis ios dicere non possint. Quia si hoc est verum, sequitur, quòd neq; ipsi Duces id possint, nec alijs hanc potestatem dare queant.

Fatendum est enim, quòd Duces omnem potestatem habent ab imperio. Sed ipse imperator de Iure in talibus causis, non posset se intromittere: nec intromittit. Ex quo antiquissimo Iure pertinent ad solam Romanam Ecclesiam, vel quibus ab eo datum est. Ergo nec Duces P. quia æquè sunt Laici. Et ità, quò ad ista, rursum duces, & ciuitas manent in pari causâ, quo casu potior est conditio S. qui sunt in quasi possessione eius libertatis, ne coram huiusmodi consistorio comparere teneantur. *§. commodum, Instit. de interdict. cum similibus.*

Ita respondit Nicolaus Euerhardus D. & Professor Ingolstadij;
Approbauit Iohann: Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM QVARTVM.

Casus.

OLIM Abbas quidam Monasterij cuiusdam, in Campis siti, à Ciuitate S. duobus miliaribus distantis, emit à Senatu dictæ Ciuitatis prædium quoddam, situm in ipsâ ciuitate, pro centum marcis paratorum denariorum, his pactis adiectis, quòd Abbas singulis annis Cameræ Ciuitatis sex marcas eiusdem monetæ, censusnomine perpetuò soluere, pristinam faciem ædificiorum non mutare, nec facere, aut pati debeat, vt illud prædium quoquo alienationis titulo ad manus Ducum P. vel ad alios perueniat, sed quòd tempore necessitatis pro Ciuitate, & in eius vsum hoc reseruatum sit, prout hæc omnia latius continentur in Copiâ Instrumenti Contractus, nobis transmissâ, sub signo H. Quæ capitula tempore Abbatum, integrè obseruata fuerunt. Postquam verò principes monasteria occupauerunt, Monachos expulerunt, gubernans tunc Dux P. etiam suprà dictum prædium occupauit, mente tamen suâ ità declaratâ, quòd velit illud vsq; ad futurum consilium administrare, saluo semper iure memoratæ Ciuitatis. Quamuis autem idem Dux cum illo spoliato Abbate posteà hac lege transegerit, quòd Abbas sæpè dictum prædium per totam suam vitam possidere, ac tenere debeat, Abbas tamen à loco recessit, & prædium in potestate Ducis mansit, nondum verò ad heredibus præscriptum est. Quæritur iam, an Ciuitatis S. possit agere ad restitutionem illius prædij, tanquam cessante causâ detentionis, vel an cogantur illud apud Duces, vsq; ad consilium futurum relinquere?

CHRISTI REDEMPTORIS nostri clementissimi Diuino implorato auxilio, In præsenti quæstione ne quid dubitasse videamur, rectà ad ipsam conclusionem accedimus, & dicimus, quòd S. prædium, de quo quæritur, de Iure possint repetere. Quod ex sequentibus medijs depræhendi potest. Inprimis pro constanti ponimus, quod is, qui rem aliquo alienationis titulo in alium transfert pacto potest facere, ne res illa perueniat ad certas personas, etiam ad Ecclesiam, *vt communiter tradunt DD. in l. si ità quis. §. eâ lege. ff. de verborum obligation.* Et quamuis per eundem textum tradant reg: quòd non propterea impediatur translatio Dominij in alium, sed quòd contrafaciens pacto teneatur ad interesse. *Vt probatur etiam in l. eâ lege. C. de condit. ob caus. vbi DD. & in c. Rayn. in versic. transferendi in alium. Vbi not. Anton. de But. extr. de testament.* Tamen prædicta regula fallit, quando quis retinuit sibi aliquod Ius in eâ re, quam prohibuit alienari. *per text. sing. in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pig. ità tradit Bart. in d. §. eâ lege. num. 3. & plenissimè ibidem prosequitur Iason num. 29. cum sequent. ad cuius allegata breuitatis causâ nos remittimus.* Modò clarum est, quòd Ciuitas S. in venditione dicti prædij sibi reseruauit aliqua iura, scilicet, quòd tempore necessitatis

cessitatis domus illius prædij patere debeat ciuibus, & quòd fenestræ, sicut tunc extabant, sine omni permutatione, perpetuo permaneant, Item etiam, quòd propter illud prædium quotannis Cameræ Ciuitatis solui debeant sex marcæ denariorum. Vnde videtur, quòd prædium, pro istâ pensione annuâ fuerit, & sit obligatum. *arg. l. Codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & eorum, quæ tradit Iason in auth. Sacramenta puberum. num. 26. C. si aduers. vend. & Bart. Chassan. in comment. consuet. Burg. in tit. Dec. Conses. §. 4. in versic. l. heylage. per tot.* Ex quibus sequitur, quòd Dominium prædij nullo modo potuerit transire in alium.

Secundò fortius stringit alia doctrina. Nam quando tibi vendo rem meam cum pacto, ne illam alienes, tunc, si alienas, ego possum rem propriâ autoritate iterum appræhendere. *Vt est glos. not. in §. de cætero super vers. licentiam damus. in auth. vt de cætero commut. &c. col. 5. istam glos. simpliciter sequitur Angel. in l. pen. post med. ff. de pact. & Bald. in c. cæterum. in 2. col. sub num. 7. extr. de iudic. & in c. 1. §. hoc quoq; col. 4. num. 12. de success. feudi.* Et quamuis multa contradicant, *vt per Ias. in d. l. si ita quis. §. eâ lege. num. 35. ff. de verb. obligat.* tamen in eo dissentiunt, quod illa appræhensio possit fieri in Iure, hoc est, per actionem propositam, *& ita text. in d. §. de cætero. intelligit Aretin. in d. §. ea lege, in 3. col.* Cùm ergo S. cum tali pacto prædium vendiderint, ne alienetur, & Ius quoque sibi in eo reseruauerint, sequitur, quod illud iam per viam actionis possint repetere. Per fugam enim vltimi Abbatis fuit derelictum, & in manibus Ducis, quod satis dicitur esse alienatum. *l. Alienationis verbum. ff. de verborum signif.* Nec obstat, si quis dicat, istam non esse alienationem, quia Duces non prætendunt Dominium, in illo prædio, sed acceperunt solùm administrationem eius, vsq; ad futurum consilium. Quia ad hoc ità respondetur, quòd duæ causæ, ex quarum vnâ acquiritur detentatio, ex alterâ possessio, non possunt simul concurrere. *Vt est text in l. si quis ante, vbi not. omnes DD. ff. de acqui. possess.* Ergo multò minus vna causa poterit producere vtrunq; *per ea, quæ habentur in l. 2. C. de furt. & l. vbi repugnantia. ff. de. regul. iuris.* Item dicimus, quòd voluntas hominis non tantùm verbis, sed potius factis exprimitur. *l. Paulus respondit. ff. rem rat. haberi. l. reprahendenda. C. de instit. & subst. l. de quibus. Vbi glos. ff. de leg. & c. dilect. 20 vbi pulchra glos. de appellat.* Modò si principes occupauerunt monasteria, cum suis pertinentijs, ex vnâ, eademq; causâ, vnde hoc non potest in quibusdam bonis inducere detentationem, in quibusdam possessionem. Sed principes iam factis declarauerunt, vtrum horum velint, nimirum plura ex occupatis prædij Aulicis, ac ministris suis donauerunt, atq; alijs modis distraxerunt. Ergo non detinuerunt, seu administrauerunt. *vt patet in tot. tit. ff. de administ. rer. ad ciuit. pertin.* Sed intendunt possidere, & facere tanquam pro suo. *Vt l. 1. & per tot. ff. pro suo.* Vnde, cùm causa prædij, de quo quæritur, non possit à cæteris occupatis esse separata, ac diuersa, sequitur, si Duces ità id velint sub colorato titulo administrationis in effectu pro suo possidere, quòd S. de Iure non teneantur expectare aliud consilium, vel executionem consilij, iam celebrati, sed quòd nunc possint ad recuperationem prædij agere.

Tertiò non solùm pensio illa sex marcarum, sed etiam reliqua pacta, circa contractum apposita, pars sunt pretij, *text. est in l. si sterilis. §. si tibi fundum. ff. de actio. emp.* Ergo cùm pacta illa non seruentur, nec pensio soluatur, sine dubio competeret S. actio ex vendito, tanquam pretio integrè non soluto. *l. 1. & 2. C. de act. emp. & l. eâ conditione, C. de rescind. vend.* Quamuis autem eadem Iura probare videantur, quòd S. propter pacta non seruata, non possint prædium venditum repetere, seu agere ad rescissionem contractus, tamen ad illos textus potest responderi, quòd procedant, quando reperitur emptor, vel successor eius, cum quo possit agi ex vendito ad obseruationem pactorum, & solutionem residui precij, Secus est, quando nemo est, qui possit conueniri. *arg. l. Mutiana. ff. de condit. & demonst.* tunc enim res videtur posse repeti, ex quo res vendita pro pretio obligata mansit, *vt l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp.* & per aliam viam venditori non sit consultum. Nam verum est, quòd non facilè concedatur rescissio contractus, seu repetitio rei, propter non solutum pretium, sed ex causâ permittitur, *vt est text. in l. vendisi. 2. C. de act. emp.* In casu autem nostro satis iustæ causæ repetitionis apparent, vt ex præmissis colligitur, Et hoc ex tacitâ conuentione, vel contrario sensu contrahentium intelligitur, *vt not. Bald. & Saliceti in d. l. vendisi.*

Quartò pro certo credimus, quòd ciuitas S. prædium illud monachis, vel alijs non fuisset venditura, nisi cum illis pactis, quæ habentur in instrumento venditionis, propter quæ pacta, & onera adiecta, prædium minoris vendiderunt, quàm aliàs valebat, *per ea, quæ tradit Abb. in c. cùm Ioannes in 3. col. & ibid. Io. de Imo. num. 4. & Felin. num. 4. extr. de fide instru.* Cùm ergo contemplatione pactorum & Iuris, quod Ciuitas S. expressè

sibi reseruauit, minoris quoq; illud prædium vendiderit, consequens est, quòd, non seruatis pactis, possit ad prædij restitutionem agere. *vt est text. ad literam in l. cùm te. & l. tempore. C. de pact. inter emp. & vend.*

Nec prædictis quicquam obstat compositio, seu transactio, facta cum vltimo Abbate, quia per illud Iuri S. nihil potuit præiudicari. *l. Imperatores. ff. de transact. l. 1. C. eod. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. cum similibus, vt ibi tradunt DD.*

Ex quibus omnibus satis apparet, quòd S. non teneantur, illud prædium in manibus Ducum relinquere, donec consilium celebretur, vel iam celebratum executioni mandetur, quia dubium est, quando illud sit futurum. Sicut ergo nemo tenetur, in dubio Ius suum indefensum dimittere, *l. illud. ff. de petit. hered.* ita quoq; in tali dubio nemo tenetur, rem, vel Ius suum apud tertium relinquere.

Præterea Dux nullam habuit potestatem, bona Ecclesiastica occupandi, nec administrandi, nec S. in administrationem consenserunt. Et posito, quòd consensissent, tamen consensus eorum fuit limitatus ad certam causam, hoc est, vsq; in consilium, quod tunc communi opinione mox futurum credebatur, & sic limitatum peperit effectum *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. qui cum tutoribus. in princip. ff. de transact. l. age cum Geminiano. l. si de certa. C. eod. tit.* Neq; S. cogitauerunt, aut cogitare debuerunt de tantá dilatione consilij, vel executionis eius super tot, & tantis rebus. Ideò, si accessisset consensus eorum, ad talem incogitatam dilationem non porrigeretur, *l. cum Aquiliana. cum ibi not. ff. de transact. l. fin. ff. qui satisd. cog. & l. fin. ff. ad municip.*

Nec obstat, si dicatur, expectandum esse aliud consilium, quia cotingente casu redintegrationis monasteriorum S. prædium illud retinere non possent. Et sic dolo faciunt, cum petant, quòd restituturi sunt. *l. Doli. ff. de except. doli. Abb. in cap. In literis. in 2. & 3. col. & ibid. cæteri. extr. de restit. spol.* Quia respondetur, quòd ista regula non habet locum in non liquidis, vel requirentibus maiorem indaginem, *de quo in l. 1. §. 1. ff. vt legat. nom. caue. Cy. in l. 1. C. de edict. Diui Adr. toll. Bart. in l. si socer. §. Lucius. ff. solu. matr. & Guido Pap. in sing. 255.* Deinde falsum est argumentum in casu nostro, Quia, cùm pacta annexa contractui tot annis non fuerint seruata, S. ex alio in repetitione prædij non possunt impediri, vt suprà deduximus.

Itá consulendo respondit Nicol. Euerhardus D. & Professor Iuris Ingolstadij; Approbauit Iohan. Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM QVINTVM.

Casus.

ILLustrissimus P. Dux asserit, S. quoddam priuilegium habere, quo ipsis conceditur malefactores, fures, & latrones capere, captosque in ciuitatem adducere. Verùm eos priuilegio abuti, cùm non solùm fures, & latrones, sed etiam alios capiant, qui leuiora delicta admiserunt, quemadmodum ipsi tres ex molendino quodam Ducis, vbi ipse Iurisdictionem habet, diuersis temporibus extraxerunt. Itaq; petit Dux eo nomine satisfactionem condignam, & cautionem de vlterius idem non faciendo, sed prædictum priuilegium obseruando ad literam. Ciuitas S. ex aduerso non negat se tales capere, sed existimat, se hoc facere ex priuilegio. Et quia in illo priuilegio conceditur ipsis, capere omnes pacis Violatores, quærit Ciuitas, an virtute huius clausulæ etiam eos capere, &

punire possit, qui eam pacem frangunt, quæ à Regentibus in ciuitate eis sub pœnâ amissionis vitæ mandata est, an verò sub illis verbis intelligantur tantùm ij, qui communem, & publicam pacem violant?

Et posito, quòd tantùm violatores pacis publicæ intelligantur, vtrum Ciuitas S. tueri se possit præscriptione ex immemorabili tempore, quo hactenus vigore prædicti priuilegij omnis generis malefactores indifferenter cepit & puniuit?

CHRISTI REDEMPTORIS nostri clementissimi diuino implorato auxilio. Videretur primâ facie dicendum, quòd Ciuitas S. vigore concessionis, sibi factæ à VV. quondam P. Duce, possit omnes omninò Malefactores capere, etiam eos, qui pacem sibi à Regentibus mandatam violant. Quia permisit eis Dux omnes pacis violatores ducere ad suam Ciuitatem, & qui omne dicit, nihil excipit *l. Julianus. in princip. ff. de leg. 3. l. A procuratore. C. manda. c. si Romanorum. 19. distin.* Et negari quoq; non potest, quin etiam minores Malefactores tàm publicam, quàm priuatam pacem; saltem per indirectum, vel inconsequentiam lædant. Ergo etiam illos princeps capere permittit.

Præterea si concessit capere maiores malefactores, multò magis videtur voluisse concedere de minoribus, *c. cui licet, de reg. Iur. in 6. l. Non debet. ff. de reg. Iur. & vtrobiq; plenè not. & in simili est text. expressus in c. Ex parte. col. 3. ext. de decim. cum simil. vt ibi in gloss.*

Præterea ista concessio de malefactoribus capiendis processit ex beneficio principis, & ideò tàm de maioribus, quàm minoribus intelligenda videtur. Quia beneficia Principum sunt latissimè interpretanda, etiam contra ipsum principem, *l. fin. ff. de constit. princip. & Cum dilectis. de donat. c. Cum olim tibi. de verb. signific. cum similib.*

Quibus tamen, & similibus non obstantibus, contrarium videtur negocio præsenti, & Iuri magis consentaneum. Quia ex concessione præfati Ducis manifestè apparet, quòd nullum habuerit respectum ad illam pacem, quæ à Regentibus ciuitatis mandatur, sed tantùm ad communem, & publicam pacem, Et eodem modo, quod virtute dictæ concessionis, non possit ciuitas in partibus R. capere minores malefactores. Quia scriptura concessionis habet suos limites, eosq; probat, sed non vltra. Et ideò, quod scriptura non dicit, nec nos dicere debemus. *Bald. in c. Rodulphus. de rescript. & in c. Venerabilem, de elect. l. ad probationem. C. de proba. DD. in l. lecta. ff. si cert. pet.*

Secundò in prædictâ concessione prius aliqui malefactores sunt expressi, nimirum quod liceret Ciuitati S. capere omnes notorios, & manifestos latrones, fures, traditores, incendiarios, depopulatores, & deinde subiectum est, & omnes pacis violatores.

Ex quo apertè deprehenditur, quòd senserit tantùm de publicæ pacis violatoribus, & ijs, qui atrociora crimina patrârent. Quia generalitas verborum sequentium debet declarari à prius specificatis; & copulatiua dictio repetit qualitatem præcedentis extremi in sequenti *l. fin. §. Cui dulcia. ff. de trit. vino, vel oleo leg. & l. Seia. §. Cato. ff. de fundo instrument. cum simil.*

Nec contentus fuit simpliciter dicere latrones, fures, &c. sed addit, omnes notorios, & manifestos latrones, &c. ità vt facilè appareat, Ducem concedentem diligenter specificasse, & denotasse, de quibus ipse intelligeret. Præterea etiam ex finalibus verbis concessionis idem videtur posse colligi, dum dicit, iudicando super ipsos, iuxta sui delicti qualitatem, secundum quod rigor, & ordo Iuris requirit. His verbis videtur significare tantùm maiores malefactores, expressos in concessione, quos ex rigore Iuris, *hoc est*, pœnis, in Iure determinatis, affici voluit, prout digni sunt, cùm alias, præsertim quò ad minores malefactores pœnæ sint arbitrariæ. *l. Respiciendum. l. Hodiè. ff. de pœnis. tradit Bald. in l. Et si seuerior. C. ex quibus causis infam. irrog. & Paul. de Cast. in cons. 328. col. 2. in 2. vol.*

Deniq; dicimus, dato etiam, quòd ista concessio processerit ex beneficio principis, tamen, quia emanauit ad postulationem Ciuitatis, strictè debet interpretari. *l. si quando, C. de oper. pub. secundum alium intellectum, ad illam l. & tradit Angel. in l. fin. in 1. col. ff. de constit. princip. Ioh. Andr. in c. 2. ad fin. de immunit. Ecclesi. & eadem Abb. in pen. col.* Et nunquam præsumitur concessio facta motu proprio, nisi in rescripto exprimatur. *c. si motu proprio, de præbend. in 6. tradit Iason in l. 3. numer. 3. ff. quod quisq; iur.*

Sed magis est in casu nostro, quòd sit priuilegium, prout ipsamet Ciuitas fatetur, quòd de sui naturâ strictè est interpretandum *l. si quando, C. de inoff. testamen. not. Archid. in c. frater 16. q. 1. gloss. magist. in c. 2. de constitut. in 6. Bald. in l. quæ ex relationibus. C. de legibus.*

Et inter priuilegium, & beneficium principis magna est differentia. *pro vt latè tradit Iason in d. l. fin. num. 25. cum sequen. ff. de constitut. princip.*

Ex quibus concludimus, quòd virtute supradicti priuilegij Ciuitas S. tantùm possit capere malefactores, in eo expressos, & publicæ pacis violatores.

Licet verò ità concludendum videatur, tamen negari non potest, quin res sit dubia. Ex quo pendet de voluntate concedentis priuilegium, cuius animum non videmus, *vt in simili tradit Bald. in l. precibus, in 2. col. C. de impub. & alijs subst. & Maria. Soci. Iun. in consil. 85. num. 1. in 1. parte.*

Vnde intelligi potest, fundamenta pro duce adducta non omninò necessariò concludere, quia variæ sunt voluntates hominum. *l. Quia poterat, ff. ad S.C. Trebell.* Et ideò pro parte Ciuitatis adhuc instari posset de iure, dicendo, quòd animi, ac mentis nostræ non sit maius testimonium, quâm qualitas inspecta verborum, *vt Bald. inquit in l. generaliter. post princip. C. de non nu. pec. & in c. In literis. in 5. notab. de rescript. & idem in l. sed & reprobari. ff. de excus. tut. dicit*, quòd ex loquela hominis eius animus iudicetur, modò si rectè inspiciantur verba priuilegij, apparebit animum Ducis concedentis fuisse, quòd dictæ Ciuitati liceat capere omnes malefactores, quia concedit ipsis capere omnes pacis violatores, quæ verba apta sunt compræhendere etiam minores malefactores. Quia vniuersalis dictio ad omnia applicatur, nisi ad ea, ad quæ non potest applicari. *l. Inter omnes. ff. qui satisd. cog. l. qui autem. ff. de constit. pec. c. ad aures, & ibi not. ext. de præscript.* Item quia sub dictione vniuersali compræhenduntur etiam maiora expressis, *secundum Domi. de S. Gemin. & alios communiter in c. Cùm in multis. de rescriptis in 6.*

Ergo multò facilius comprehenduntur minora *per tex. in d. c. ex parte. el. 3. de decim. cum simil. suprà citatis.*

Item, si non constaret ex his de animo concedentis, recurrendum esset ad verisimilitudinem, *l. Insulam l. si stipulatus. ff. de vsur. c. Inspicimus. de reg. Iur. in 6. & ibi plenè. not.* & certè verisimile est, attenta dignitate concedentis, quòd voluerit concedere facultatem capiendi omnes malefactores etiam minores, ex quo per eos quoq; saltem indirectè pax publica violatur. Deniq; attendendum est, quòd istud priuilegium S. sit valdè antiquum, videlicet concessum de Anno 1325. Et planè videtur, quòd intelligendum sit secundum titul. *de pace tenenda & eius violatoribus, in vsib. feud.* Vbi est constitutio Imperialis, in quâ longè plures appellantur pacis violatores, quam in priuilegio S. exprimuntur. Vnde illa verba priuilegij, Et omnes pacis violatores, interpretari debent ex præalleg. tit. in quo etiam habetur de alijs, & quidem minoribus malefactoribus, qui tamen pacem violare dicuntur, *pro vt ibi etiam not. DD. per discursum.* Posito ergo, quod in dictis verbis priuilegij esset quædam obscuritas, vel ambiguitas, tamen ad intellectum Iuris communis reduci deberent, *c. cùm dilectus, de consuet. l. 2. C. de noxa. l. omnes populi. ff. de iust. & Iure. & tradit Petr. de Ancha. in cons. 331. Incip. visis. n. 10.* & consequenter interpretandi ex præalleg. tit. *de pace tenend. & eius violator. cum ibi not. per DD.* Accedat, quòd etiam priuilegia principum, dum tangunt iura concedentium, debent latissimè interpretari, *vt Magister docet Inno. in c. cùm dilecti, in fin. de donat. Bald. in l. Nec auus. C. de emancipa. lib. & Iason. in d. l. fin. n. 28. ff. de constitut. princip.* præsertim cùm verba priuilegij sint tàm plena, & lata, vt non benè restringi possint, *vt tradit Ang. in d. l. fin. in 3. col. & Anton. de Butr. in c. olim. col. 2. de verb. signif.* Et istam partem credimus æquiorem, & fortè etiam veriorem.

Ad secundam quæstionem, anne Ciuitas illa possit se tueri præscriptione immemorabilis temporis, quo hactenus omnes malefactores indifferenter in illis partibus capi fecit, ac puniuit.

Videretur primâ facie dicendum, quòd non. Nam licet Iurisdictio, & merum, & mixtum Imperium præscriptione possunt acquiri, secundum communem opinionem, *pro vt cumulatissimè allegat Iason in l. Imperium. sub n. 20. col. 8. ff. de Iurisdict. omn. Ind. & Ioh. Fran. Balb. in tract. suo præscript. in 2. parte 5. partis princip. quæst. 3. ad quorum alleg. breuitatis causa nos remittimus.* Tamen Anton. de Butr. *in c. Cùm contingat, col. 5. ext. de foro compet.* hoc limitat, vt procedat in habente castrum, vel territorium, & quo ad sibi subditos tantùm, non quò ad alios; & sic in forenses non posset illa exercere, etiam in loco sui territorij, quam limitationem sequitur Roma. *in l. 1. §. deniq. col 2. ff. de aquâ plu. arc. & cum ijs transit Iason in d. l. Imperium, col. 9.* Ergo multò minus valebit præscriptio, quòd ciuitas S. omnes malefactores indifferenter possit capere, in partibus R. & sic non subditos. & in territorio prorsus alieno.

Sed breuiter contrarium verius est, & suprà dicta limitatio non est vera, vt ostendit Baldus loco proximè citato, *num. 3. plures contra eam tenentes allegans, vbi videndum est.* Et sic etiam argumentum corruit.

Quòd autem ciuitas possit iuuari præscriptione suâ, hoc ità potest probari. Primò quia

videmus,

videmus, quòd præscribi potest Ius pascendi in agro alieno, *vt plenè per Capol. in tractat. de seruitut. rust. prad. sub rubr. de seruitut. Iuris pascendi.* Item Ius aquæ ducendæ ex aquâ publicâ, vel priuatâ, & per fundum quoq; alienum, *vt plenè per glos. & DD. in l. 2. C. de seruit. & aqua.* Item præscribi potest Ius lignandi, seu boschandi in Syluâ alienâ, *vt late per Corne. in consil. 293. num. 3. 4. 15. 16. & 17. in 3. vol. & multa alia similia.* Ergo eodem modo videtur præscribi posse ius capiendi malefactores in territorio alieno.

Secundò videmus, quòd loca publica, quæ etiam sunt in vsu publico, velut est mare, & Iurisdictio quoq; in eis, præscribi possunt, saltem per tempus, cuius initij non extat memoria, *l. vsum aquæ & l. diligenter. C. de aqua duct. lib. 11. l. Sanè. vbi glos. Barto. & alij. ff. de iniur. & in l. 1. C. de classicis. lib. 11. & Angel. in l. fin. ff. de vsucap.* Ergo videtur, quòd multò magis præscribi possit Dominium, vel quasi Iurisdictionis, seu Iuris capiendi malefactores in territorio vicino alterius. Maximè in casu nostro, vbi Ciuitas S. in partibus R. capi fecerit per tempus immemorabile omnes malefactores indifferenter, scientibus, & patientibus Ducibus P. Nec enim ignorare poterant. Vnde concurrit hoc casu simul, & semel præscriptio, & concessio. Nam in actu præscribendi tacita concessio patescit, *vt in simili tradit Angel. in d. l. sanè, in 1. col. ff. de iniurijs.*

Tertiò facie, quod voluit Ioh. Andr. & Archid. *in c. Cum Episc. de offic. ord. in 6.* Vbi dicunt quòd ex consuetudine, seu præscriptione possit competere Archidiacono, seu prælato inferiori ius audiendi quascunq; causas in certâ parte diœcesis (& sic in diœcesi, seu territorio alieno) itâ quòd Episcopus non possit ibi constituere Officialem. Idem voluerunt Domini de Rota in quadam decisione, *allegant. c. auditis. & c. Cùm olim. de præscript. c. quicunq. 16. q. 3. c. dilectus. de offic. ord. c. Accedentibus. de excess. prælat.* Et dicunt, hoc procedere etiam in capitulum, vt possit præscribere contra Canonicos singulares, & alios beneficiatos, vt possit eos incarcerare, excommunicare, & alia facere, quæ sunt meri Imperij, *ad quod facit c. dilecti. de sentent. excommun. in 6.* Et itâ concludunt, quòd inferiores prælati possint præscribere ea, quæ aliàs pertinent ad potestatem Episcopi, tàm respectu legis Diœceranæ, quàm respectu Iurisdictionis. *Ista dicta refert, & sequitur etiam Abb. in c. Cùm contingat. num. 11. & 12. ext. de foro comp. & ibidem Andr. Barba. col. 17.* Ergo non est mirum, si etiam Ciuitas possit præscribere tale Ius, vt ex certis partibus aliorum capere possit quoscunq; malefactores, & eos ducere ad Ciuitatem suam, vbi habet Tribunal suum, *ad quod faciunt etiam not. per Bald. in l. Imperialem. §. fin. nu. 23. de prohib. feu. alie. per Frideri.*

Quartò efficaciter probatur hoc modo. Certum est, quòd priuilegio potuisset concedi S. quòd malefactores omnes potuissent capere in illis partibus, in quibus hactenus indifferenter ceperunt, & ad ciuitatem deduxerunt. *l. Et quia. cum ibi not. ff. de Iurisd. omn. Iud.* prout de facto, & de Iure ipsis concessum fuit priuilegium de capiendis maioribus, & pacis violatoribus.

Deinde quoq; certum est, quòd consuetudine potest introduci, quòd vnus Magistratus in alieno territorio possit exercere Iurisdictionem, *l. 3. §. fin. ff. de testibus. c. vt litigantes. in fin. de offic. ord. in 6. not. Bald. in c. 1. num. 1. ext. de testib. cog. & Iason in l. fin. num 18. ff. de Iurisd. omni. Iud.* Ergo etiam præscribere potuit Ciuitas S. quòd licitè capiat omnes malefactores in illis partibus, de quibus est quæstio. Nam regulariter, quidquid est quæsibile priuilegio, illud quoq; quæsibile est consuetudine, vel præscriptione, *c. duo simul. de offic. ordin. c. Nouit. de Iudic. c. cùm contingat. de foro compet. tradit Card. Zab. in dem. 2. §. fin. num. 3. in 2. quæst. de relig. domi. Felin. in c. Accedentes. num. 6. de præscript. Oldra. in cons. 172. Incip. Quia omnes. nu. 1. & Dec. in consil. 573. nu. 4. in 4. parte.*

Et licet ista regula non semper vera sit, *vt est gloss. Magist. in c. Catholica, 11. distinct. & ibi plenè DD. Abb. in d. c. Accedentes, num. 3. & plenè ibid. Felin. num. 6. cum sequentib.* tamen in casu nostro nihil eorum obstat, vt ibi videre licet. vnde argumentum est validum.

Quintò ad idem in terminis adducimus decisionem Bald. *in l. fin. nobis colum. 5. vers. fallit. est sub 15. oppos. C. de edi. Diui Adr. toll.* Vbi loquitur de præscriptione, & quòd iustus error habeatur pro titulo, &c. Et deinde subiungit ista verba formalia: Fallit, quando quis vult præscribere aliquam Iurisdictionem in territorio alieno, *vt c. ad decimas. de restit. spol. in 6.* Nam qui in alienum immittit falcem, præsumitur facere malâ fide *l. fin. C. vnde vi.* Et quod certis personis, & Magistratibus à Iure est assignatum, alij scire debent, sibi esse negatum, *argumen. l. consulta diualia. C. de testam.* & quia Iurisdictiones, & dominia æquipatantur, *l. qui furere. ff. de statu hom.* Et itâ expressè decidit Bald. quòd bene possit præscribi Iurisdictio, etiam in territorio alieno, sed quòd requiratur titulus, Cùm Ius commune resistat, *vt d. c. ad decimas. quam decis.* refero

refert & sequitur Feli. in c. si diligenti, num. 11. in fin. de praescript. & Ioh. Franc. Balb. in tracta. praescriptis 2. parte 3. partis princ. quaest. 6. nu. 15. Ex quibus liquidè infertur, quod Ciuitas S. potuerit praescribere, vt sibi liceat etiam in alieno territorio capere malefactores.

Nec obstat, si dicatur, Baldi decisionem, & superiorem quoq; intelligendam esse in simplici Iurisdictione, sed capere malefactores esse imperij. Quia hoc falsum est, quod colligitur ex eo, dum Bald. dicit aliquam Iurisdictionem, & sic denotat speciem habens respectum ad genus. Praeterea si praescribi potest Iurisdictio, Ergo etiam imperium, quod est species Iurisdictionis.

Nam cùm genus permittitur, Ergo quaelibet species permissa videtur, nisi inueniatur prohibita. *l. Nec non. ff. ex quib. caus. maior. l. ab ea parte. ff. de probat. l. si chorus. ff. de leg. 3.* Et hoc non est extendere, sed excludere & praedicare, *vt l. Imperium. ff. de Iurisd. omn. Iudic. ità in terminis dicit Bald. in repetit. l. 1. C. de emancip. liber. quae est posita in calce lib. 8. super. C. nobis in 4. & pen. col.* Solum manet dubium quia videtur, quòd S. non habuerint titulum. Sed hic breuiter respondetur, quòd imò habuerint titulum ex supradicto priuilegio, cuius vigore iustè potuerunt credere, sibi licere capere omnes malefactores. Etsi dicatur, quòd hic errauerint in iure: sed Iuris error non prodest in vsucapionibus, vel praescriptionibus. *l. nunquam. ff. de vsucap.* Respondemus, quòd hoc procedat, quando ius est clarum, & indubitabile: Secus vbi dubium est, & multipliciter intelligibile, quia tunc procedit praescriptio, *vt not. Abb. in c. cùm dilectus in verb. constitutum. ext. de consuetud. & sequitur Paul. de Castr. in l. Celsus. ff. de vsucap.* Sed satis patet ex argumentis suprà pro, & contra formatis, quòd dictum priuilegium non satis fuerit clarum. Ergo Ciuitas benè potuit praescribere. Imò videtur, quòd ex parte Ciuitatis tantum versatus sit error facti, ex quo crediderunt Ducem ità sibi concessisse, omnes malefactores, & omnes pacis violatores capere. Error autem facti probabilis in vsucapione habetur loco tituli. *l. non solùm. §. quòd vulgo. ff. de vsucap. & not. Dyn. in c. professor, de reg. Iur. in 6.* Et in terminis nostris, quando praescriptio est contra Ius, ità quòd requiratur titulus, *iux. d. c. dicit ad decimas, de restitu. spol. in 6. dicit Bald. expressè in l. si solennibus. ad fin. C. de fide Instrument.* Benè tamen confiteor *(inquit)* si titulus non esset vsquequaq; sufficiens, & esset error facti, non Iuris, quòd reciperet supplementum à praescriptione.

Quibus ità stantibus videtur, quòd Ciuitas S. praescripserit illud Ius capiendi malefactores communi tempore ad praescriptionem statuto. Nam vt Iason, *in d. l. Imperium, num. 22. ff. de Iurisdict. om. Iud.* concludit, si agatur de mero, & mixto Imperio praescribendo contra Imperatorem praesentem, scientem, & patientem, quòd sufficiat tempus decem annorum, *per text. in l. Viros. cum glos. C. de diuers. offic. lib. 12. & dicit ità esse magis communem sententiam. DD. quam vltra ipsum pluribus authoritatibus comprobat Balb. in d. tracta. praescript. in 2. parte 5. part. princ. quaest. 3. num. 5. ad quas breuitatis causa nos remittimus*, Vtiq; enim Duces P. praesentes fuerunt, quia non fuerunt extra prouinciam, & vtiq; etiam sciuerunt, quia vix possibile est, quòd ignorauerint. Et dato, quòd ipsi ignorauerint, fuerunt tamen Officiales eorum, quod sufficit, *vt tradit Card. Imo. & Abb. in d. c. cùm contingat, de foro compet. Arett. consil. 154. Incip. consultatio proposita. Alex. in consil. 6. in 1. vol. Ias. in d. l. Imperium, & Iacob. de S. Georg. in tractat. feud. super verb. cum mero, & mixto Imperio, col 3.* Item & tertiò, quòd Dux, etiam eius Officiales passi fuerint malefactores capi, res ipsa demonstrat, nec probatione eget.

Ergo concludendum est, quòd nedum tempore immemorabili, sed communi tempore Ciuitas S. praedictum Ius capiendi malefactores praescripserit. Et hoc maxime videtur tolerabile, cùm prius habuerit in suo territorio Imperium, & Iurisdictionem, & vigore priuilegij antedicti potuerint maiores malefactores in locis controuersis capere, & sic longè facilius procedere potuit praescriptio, quò ad minores, & omnes malefactores indifferenter: quia in habentibus Symbolum facilior est transitus. *l. in rem. §. Item quacunq. ff. de rei vend.* Quae omnia tantò magis procedunt in casu nostro. Ex quo hic tantùm videtur agi de sententiâ, & interpretatione priuilegij, quae capi debet ex his, quae consueta sunt fieri. *arg. l. si de interpretatione. ff. de legibus.*

Et posito, quòd ista non satis releuent, tamen indubitanter se tueri potest Ciuitas ex praescriptione immemorabilis temporis. Nam vt ex supradictis patet, nihil in casu nostro obstat, quàm titulus, ex quo praescriptio fuit in territorio alieno, & sic contra Ius.

Sed huic difficultati adhuc aliud paratum est remedium. Praesupponendo enim verum esse, vt in casu narratur, scilicet, quòd Ciuitas S. ab immemorabili tempore omnes malefactores indifferenter in illis partibus controuersis capi fecerit, planè ambigi non debet, quia Ciuitas illud Ius praescripserit, *per text. expressum in c. 1. vbi omnes DD. not. de praescript.*

præscripti. in 6. Vbi dicitur, quòd etiam præscriptio contra Ius, siue alio titulo per tantum tempus procedat, nec [illegible] rum, quia tantum tempus, cuius initij non extat memoria, habetur loco tituli, legitime constituti. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. & ibi gl. ff. de aqua quot. & æsti.* & de effectu tanti temporis vbiq; clamant Iura, & Doctores, & superfluum est, plura hic allegare, cùm adsit text. ad literam expressus. Nec curandum est, hic de scientiâ, & patientiâ superioris, quia data possessione, vel quasi tanti temporis, cuius initij non extat memoria, talia non requiruntur. *vt per Alexand. in d. consil. 6. col. pen. in 1. vol. Ias. in d. l. Imperium, vbi suprà latè Felin. in c. cum nobis. col. 1. & 2. ext. de præscript. & Dec. in consil. 8. fol. nu. 2. in 1. parte.* Vbi etiam in proposito nostro de præscriptione Iurisdictionis cumulatè allegat.

Ex quibus omnibus nunc concludimus ciuitatem S. quò ad captionem malefactorum indifferenter esse tutam.

Itá respondit Nicolaus Euchardus D. & Professor Iuris Ingolstadij.
Approbauit Iohan. Borcholten Luneburgensis.



CONSILIVM SEXTVM.

CHRISTI REDEMPTORIS NOSTRI CLEMENTISSIMI Diuino implorato auxilio.

Casus.

INter Illustrissimos principes I. A. & V. fratres, Duces N. &c. Et ipsar. Celsit. Ciuitatem R. compromissum super octo, vel nouem articulis, seu quæstionibus, ad certum modum G. initum est, vt formaliter in eius copiâ vidimus. Contingit nunc dubium, si principes extranea quædam, ad quæ verba compromissi se nō extendunt, suis actionibus misceant, quid Ciuitati hoc casu faciendum sit, ne inde periculum aliquod sibi creetur?

REspondemus breuiter, citra disputationem, ad partes, quæ in isto casu magis confusionem, quàm claram resolutionem facerent: Quamuis arbiter non possit sententiam dicere, nisi super illis rebus, articulis, aut controuersijs, de quibus est compromissum, *c. cum dilectus. 6. ext. de arbitr. l. non distinguemus. 37. §. de offic. & §. sequent. vers. Nam sententia & in fin. eiusdem. l. ff. de arbitr. cum simi. qui in illis locis notatur. & per Roffred. in sabba. quæst. 41. num. 2. pulchrè declarat Angel. in l. cum Aquiliana. ff. de transactio. quem sequ. itur Laufran. de oria. in tract. de arbitr. in 3. parte quæst. 9. n. 14. & Caccialup. in tract. de transact. q. 1. ast. 18. nu. 7.* Si vero arbiter res, in compromissum deductas, egrediatur, tunc ex defectu potestatis, sententia, vel laudum emologatum est nullum. *per text. in c. examinata. ext. de confirm. vtil. vel inutil. tradit Bald. in tit. de pace constant. col. 19. super vers. sententia quæq; nu. 2. Roma. consil. 1 5. num. 4. Alex. consil. 45. num. 9. & 10. volum. 7 Corn. consil. 144. num. 10. vol. 1. & cons. 125. num. 7. volum. 2. Socin. Iun. consil. 65. num. 6. & latius cons. 77. num. 75. vol. 1. latè quoq; Paris. cons. 24. num. 100. & seq. vol. 2. & Alciat. responsa. 285. num. 4.* Attamen, si apud compromissarium, alia quædam, extra compromissi tenorem fuerunt deducta, & examinata, siue à partibus prosecuta, omnino poterit super illis pronunciare, neq; tunc Laudum erit nullum: probatur ex illâ regulâ, Quòd voluntas non tantùm verbis, sed magis etiam factis declaretur. *l. Paulus respondit. ff. rem rat. habe. l. reprehendenda. C. de institut. & subst. l. si pater. ff. de adopt. l. de quibus, & ibi glos. in vers. facitur. ff. de legib. c. dilecti. 2. vbi etiam pulchra glos. ext. de appellat.* sed ex ipso facto prosecutionis voluntas partium compromittentium datur intelligi, quòd velint super prosequutis pronunciari, ne actus illorum sint frustratorij, quod non est præsumendum, vel interpretandum. *l. quoties. ff. de reg. Iur. l. non cogendum. §. Sabinum. ff. de procur. l. hac stipulatio. l. dimus. ff. vt leg. nom. caue.* Ergo etiam arbiter super illis rectè poterit sententiam dicere.

Ad idem

Ad idem in fortiori facit, quod pulchrè tradit Petr. de Ancha. *in consil. 261. num. 1.* si aliquis non præcedente compromisso coram Titio produxit petitionem suam, tanquam coram arbitro, petens Reum condemnari, & vice versa, Reus oppositis exceptionibus, se absolui, quod ex hoc satis eum pro arbitro elegerint, cùm, qui velit consequens, vtiq; etiam antecedens necessarium velit, sine quo ad illud proueniri non potest, *arg. l. illud. ff. de acquir. hered. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. ff. de procur. c. quo iure, 8. distinct. c. Cum super. ext. de offic. delegat.* Nec potest deinde pars opponere, quod compromissum non processerit. *vt per Ancha. ibi.* Similiter dicit Angel. *in l. sciendum. num. 4. ff. de verb. oblig.* si arbiter tulit sententiam, partibus præsentibus, & non contradicentibus, quòd fiat executio laudi. Licet aliter de compromisso non constet. Satis enim est, vt adsit consensus partium expressus, vel tacitus, à quarum voluntate pendebat, permittere illi arbitrium. *arg. l. optimam. C. de contrahen. stipul. & l. cùm aliquis. Cum ibi not. C. de iure delib. & hoc latius, & notab. declarat. plura allegans. Corn. in cons. 175. ad num. 6. & post nu. 11. vol. 2. ad quem recurri potest.* Ergo multò magis tacite potest prorogari compromissum ex facto persecutionis vltra articulos, in compromisso expressos. Quia facilius iuuatur, & extenditur aliquid, quàm de nouo inducitur. *arg. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. l. 1. §. si quis ædificium. ff. de ope. no. nunc. l. fin. ff. quod cum eo, &c. iuncta l. filius familias. §. tutus. ff. de procur. cum vtrobiq; not. & per Inno. in c. quamuis, ext. de re iudic. cum alijs concord.* Præterea videmus, quando aliquis habuit à me mandatum limitatum, & posteà, me sciente, & patiente, incepit porrigere manus vltra limites mandati, Quod ego videar illi prorogare potestatem datam. *Ità not. per glos. & DD. in c. cùm olim. Abb. super ver. protinus contradixit. ext. de offic. deleg. Et in c. fin. de iureiur. in 6. cum simil. multis, ad hoc citatis per Alex. in cons. 84. à princ. vol. 5. inde ad ipsos terminos nostros inferentem,* Licet sub verbis compromissi, ab initio facti non compræhendatur aliqua quæstio, quæ posteà fuit deducta in iudicium, tamen si partes posteà super eâ litigent, quòd videantur compromissum prorogasse, & consensisse, vt arbiter super eâ pronunciet.

Quamobrem, ne pars compromittens sibi in illis extraneis præiudicet, consilium est, vt protinus contradicat, neq; super illis respondeat, neue illa prosequatur, quo facto, nihil est ei timendum. *per ea, quæ superius allegata sunt. Et ita apertè sentit Alex. in iam citato cons. 84. ante num. 7. vol. 5.*

Comprobatur, quia compromissum est stricti iuris, & verba eius quoq; strictè intelligenda. *c. cùm olim, ex. de donat. Alex. con[illegible] num. 4. vol. 2. Soc. Sen. cons. 70. num. 1. vol. Paris. cons. 24. num. 99. vol. 2. Et Zas. cons. 12. num. 44. & cons. 16. num. 74. lib. 2.* Itaq; compromissum etiam, habens amplissimas clausulas, non porrigitur vltra eas res, vel articulos, qui in eo sunt expressi, *vt copiosè per Corn. cons. 168. nu. 5. cum sequ. vsq; ad finem. vol. 1.* Quinimò etiam, si compromissum sit iuramento vallatum, tamen adstringitur ad specificata in compromisso, nec trahitur ad extranea, in quibus non adest promissio, nec consensus, cum Iuramentum ista non suppleat. *Ita Paul. Cast. in cons. 122. n. 4. vol. 2. Alex. cons. 48. nu. 10. vol. 7. Paris. cons. 45. n. 27. vol. 1. Alciat. cons. 420. n. 4. Roland. à Valle, cons. 28. n. 36. vol 4. cum simil.* Itaq; non referret etiam, si quis generalia quædam verba compromissi ponderare velit. Nam compromissum, quantumcunq; generale, non extenditur vltra deducta in litem, quæ etiam ab vtraq; parte prosecuta sunt. *l. de rebus. vbi Bartol. & alij & l. si cùm dies. §. plenum. ff. de arbitr. in specie ponit Soc. Sen. cons. 220. ante num. 3. vol. 2. Paris. cons. 5. num. 19. & copiosius in cons. 24. num. 132. & 134. vol. 2.* Et quicquid vltra definit arbiter, nullum est, cùm careat potestate, *vt superius plenè allegauimus.* A quâ tamen regulâ excipimus ea, quæ articulis, in compromisso expressis, connexa, vel dependentia sunt, vel sine quibus arbitrium expediri non potest. *Ità est glos. in d. c. Cùm dilectus, in verb. nisi de his. in princ. ext. de arbitr. & ibidem Inno. & Abb. notab. col. 4. ante med. Anton. de Butr. in c. nisi essent. de prabend. Soc. Sen. cons. 121. post. num. 5. vol. 3. & Gozad. cons. 98. num. 17. cum concord. vt per eos.* Super quâ re non insistimus, neq; declarationem vllam adijcimus, cùm ea, quæ fortassis principes intermixturi sunt, & ignoremus, nec diuinare possimus.

Extra illa vera connexa, & dependentia manet conclusio suprà facta, nempe vnicum consilium esse pro Ciuitate R. vt quamprimum animaduertat aliqua extranea, præter tenorem compromissi, in actiones deducta esse, vt pareat nihilominus in reliquo compromisso, sed hæc extranea non modò minimè ex parte suâ in causarum processu prosequatur, verùm etiam illis expresse contradicat, cum protestatione, de non consentiendo in illa, vel alia, præter specifica[illegible]a. Et illam protestationem non semel tantùm, sed toties repetat, quoties ex parte suâ aliquid faciendum, aut producendum erit, ne videatur vllatenus consensum præstitisse, *per ea, quæ post alios copiosè not. Felin. in c. Cum M. Ferrariensis. num. 67. & 68. ext. de const.* E[illegible] secund[illegible]m istud sequetur ille effectus, quem suprà lat[illegible]s deduximus.

duximus. Nec ad rem pertinet, quòd Camera Imperialis ex ipsâ transactione aliàs debeat Iudex esse in omnibus causis, de quibus principes memorati volent conuenire Ciuitatem ità vt [illegible] ferat, etiam si plures alios articulos admiserint, cùm idem futurus sit Iudex &c. Quia vtcunq; ex transactione [illegible] ibi conuenienda sit, tamen non adstringetur ad arti[illegible]los compromissi, quò ad terminos, & quò ad pœnam, sed vtetur ordinario cursu Iudiciorum, quod satis magnum commodum est. Ideo datâ tàm manifestâ disparitate, non potest eadem esse ratio. Sed compromissum strictè accipiendum est, vti prædiximus.

Decanus, & cæteri Dd. Facultatis Iuridicæ in Academiâ Ingolstadiensi; Approbauit Iohannes Borcholt[illegible] Luneburgensis.

CONSILIVM SEPTIMVM.

Casus.

CHRISTI REDEMptoris nostri Clementissimi diuino implorato auxilio. In causâ compromissi inter Illustrissimos principes fratres Dn. I A. & Dn. V. Duces N. &c. & ipsar. Cels. Ciuitatem R. super eo, quod quæritur, vtrum ciuitas intra terminum, in compromisso designatum, hoc est, intra quatuor menses teneatur ad actiones exhibitas respondere, & defensiones suas opponere, an verò, quando impossibile erit ciuitati, responsiones, & defensiones suas intra quatuor menses formatas exhibere, ei tantum temporis spacium ad respondendum, & formandum defensiones dari debeat, quantum Illustrissimi principes ad formandas actiones suas sumserunt, nimirum integros annos duos, & aliquot menses, intra quod tempus plenissime se instruxerunt?

[illegible] Ideretur dicendum, quòd tantundem temporis ciuitati concedendum sit. Nam quod Illustrissimi principes in suâ personâ æquum esse putauerunt, id in aliis aspernari non debebunt. *l. 1. & per tot. [illegible] quod quisq. Iuris.* Item, actor non debet e[illegible]is conditionis, quàm Reus, præsertim quo ad dilationes. *l. petendi C. de temp. in integ. rest. [illegible] vbi DD. & in l. fin. ff. de fer. l. non debet actori. vbi Dec. Cagnol. & alij ff. de R. I. & non licet de R. I. in 6. vbi Dyn.* Et absurdum esset, terminum compromissi in vnius personâ ratû esse, in alterius non, *vt in simili ait tex. in d. l. si cùm dies. §. pen. in fin. ff. de arbitr.* Ex quo traditû est, quòd compromissum non debeat claudicare, *vt per Nepot. à monte Albano in tract. excep. art. 4. n. 2. & latius Io. Bapt. in tract. de arbitr. lib. 2. cap. 4. n. 10.* Hinc quoq; dicitur, quòd inter compromittentes non possit, aut debeat esse diuersitas obligationis, vt vna pars magis obligetur ad obseruantiam, quàm altera, *de quo per Spec. in tit. de arbitr. §. fin. n. 47. Petr. de Ancharan. cons. 1. prope fin. & Abb. in c. fin. in fine extr. de arbitr.*

Sed profectò hæc, & similia, quæ, si expediret, latè deduci possent, nihil in proposito nostro obstant. Quæstio enim apertè decîditur in illo vers. compromissi. Könte auch der ein/ oder ander theil mit seinem setzen/ oder gegensetzen zeitlicher dann in vier Monaten jedes termins fertig werden/ so sollen die Compromissarij macht haben/ solchen terminum ex officio zu kürtzen/ so wol als sie auch macht haben sollen/ ex iustâ causâ delationem, vel prorogationem termini, dem einen oder andern theil zugeben. Quibus verbis conuentionis nulla imponitur necessitas Directoribus, vt æqualitatem terminorû seruent, sed totum hoc arbitrio, & discretioni, & potestati eorum committitur, ità, vt nullâ ratione possit aliqua talis necessitas inferri *per tex. rotundum in l. non quicquid. de iudicijs. & l. si quis arbitratu. §. cum materia. ff. de V. O.* Prætereà Illustriss. principes sine pœnâ potuerunt, tacente præsertim ciuitate, inchoandum iudicium differre, non præmissis ad Directores literis, vt in aliâ clausulâ compromissi probatur. Inchoato verò processu, talis facultas nec tacitè, nec expressè partibus concessa reperitur. Quare si quis contendat, ex necessitate seruandam esse paritatem terminorum, is efficiet, vt inducatur noua quædam compromissi qualitas, & potestas directoribus, quò ad delationes, prius liberè data, constringatur. At Compromissum, cui noua adijcitur qualitas, nouum quoq; compromissum dicitur *arg. l. ius ciuile, vbi gl. & DD. de Iust. & iur. & per multa tradit Soc. Sen. cons. 27. n. 7. vol. 1. Menoch. cons. 95. n. 10. lib. 1.*

Ergo posito, quòd compromissum istud [illegible] sit resolutum, necessarium est fateri, quod [illegible] stas, directoribus concessa [illegible]uret nec teneantur ipsi æquales omninò term[illegible]os pra[illegible]ucre, sed tamen hoc possunt, si ità causarum exigentia, & æquitas suggesserit.

Vtcunq; autem in casu nostro allegari posset, quod intereà temporis ipsa quoq; ciuitas ad omnes causas sufficienter se instruere potuerit, quia sciebat, de quibus controuersia futura esset, & secum benè satis actum putare debeat, quòd principes nō maturius eam conuenerint: Attamen considerato eo, quòd ciuitas interim dubitare potuit, an Illustrissimi principes à cōpromisso recesserint, & eam ob causam quieuerint, non visâ formâ actionum, ignoscendum ei videtur, vel certè ex hac causâ, & alijs rationibus præallegati Directores facilius permoueri debent ad concedendum ciuitati laxiorem terminū, ad inferendas responsiones, & defensiones suas, & quidē tantum, quantum ad eam rem sufficit, secundum ipsa verba compromissi, suprà relata, in quibus voluntas compromittentium consistit, nec ab eis est recedendū, *vt in terminis decit Bald. conf. 300. incip. Omnis potestas arbitr. ex tenore compromissi pendet, col. fin. ante medium. vol. 1. secundum antiquam impreßio. per l. Labeo. §. idem Tubero ff. de supellect. leg. l. non aliter. de legat. [illegible] l. continuus. §. cùm ità ff. de V. O.* Aliàs cùm intr[illegible] quatuor menses ciuitati (vt asseritur) imp[illegible]abile sit. defensiones integras parare, ne[illegible] tam illo, neq; [illegible] longi[illegible]te termino, int[illegible] a quem tamen se[illegible] expedire nequeat, arctabitur. Impossibilia [illegible] facti æquè, sicut iuris, aut naturæ impe[illegible] obligationem, *c. nemo potest. de R. I. in 6. l. im[illegible]bilium. de R. I. & vtrobiq; plenissime. not. per g[illegible] DD. Et propterea ad ipsos terminos nostro[illegible] Petr. de Anchor. in conf. [illegible] n. 2.* quod actus, [illegible] debuit explicari intra terminum const[illegible]tu[illegible]um, si intra talem terminum non potuit perfici, possit nihilominus expediri post termin[illegible], & hoc sufficiet. *l. fin. C. de adult. c. ex ratione. extr. de appellat. Ità tenet Abb. in conf. 64. col. 1. ad fin. lib. 2. & Granetta conf. 12. n. 3. vbi multa alia similia ad hoc adducit, vt per eum.* Proinde sequitur, quòd ciui[illegible]ati omninò concedendus sit terminus, sufficiens ad proponendas defensiones suas, non ta[illegible]en præcise tantus, quantum sibi Illustriss. principes sumsēre ad edendas actiones: In hoc tamen euitando disputationis causâ ciuitas solicita sit, vt ab initio sufficiens terminus sibi constituatur. Nā multa deinde possent emergere, quæ se iam fortè non ostendunt, & accepto termino breuiore ex compromisso, eo adhuc pedente, peti deberet prorogatio, quæ etiam semel tantùm concederetur, *vt lat. per Alex. in conf. 70. nu. 40. vol. 2. & Lanfran. de Orta in tract. de arbitr. parte 1. num. 46. & seq.*

Ità consuluerunt Decanus, & cæteri Dd Facultatis Iuridicæ in Academiâ Ingolstadiensi. Approbauit Iohannes Borcholten Luneburg.

CONSILIVM OCTAVVM.

Casus.

Christi Redemptoris nostri Clementissimi diuini implorato auxilio. Viso, & ponderato diligenter compromisso inter Illustrissimos principes, ac Dominos, dominum I. A. & dominum V. fratres, Duces N. &c. nec non Consules, senatū, ac totam communitatē ipsarū celsf. ciuitatis R. aliquot controuersorum articulorum, seu quæstionum causâ G. 1. die Nouemb. Anni 1573. inito. Cuius vigore Illustrissimi principes ad 1. diem Martij, Anno 74 G. duos consiliarios deputatos compromissi directores mittere, ibidemque dictâ die contra memoratam ciuitatem actiones suas proponere debuerant, nec tamen in hoc compromisso satisfecerunt, aut in hunc vsq; diem actiones ediderunt.

Super quo quæritur, cùm ciuitas R. secundū compromissi tenorem, suos deputatos ad accipiendas actiones G. ablegauerit, ipsi vero Illustrissimi Duces tunc per suos non comparuerint, sed fortè iam demum post præfixum tempus institu[illegible]i sint, vtrum nunc ciuitas teneatur stare compromisso?

Videretur primâ facie respondendum, quòd non: quia terminus conuentionalis, siue de pa[illegible]ium consensu præstitutus, æquè peremptorius est, sicut terminus legalis, vel ità præfixus à Iudice, post cuius lap-

sum

ſum vna pars, altera contradicente, amplius non auditur.

Et ſibi debet imputare, quòd ab initio in terminum conſenſerit. *Ità tradit Spec. in tit. de ſenten. §. nunc videndum, num. 1. & Bald. in addit. illius tit. col. 4. in med. Inno. in c. ſuper eo. el. 2. num. 1. Ext. de appellat. num. 7. Panorm. col. pen. ad med. & Dec. num. 21.* Ergo ſequitur, quòd nunc inuita Ciuitas R. non tenetur amplius Compromiſſo parere. Nec enim videtur, quòd iſte terminus appoſitus ſit ab vno tantum contrahentium, reſpectu implementi ab altero faciendi, quo caſu poſt tempus durat obligatio. *l. Celſus. §. 1. ff. de arbitr.* ſed terminus fuit appoſitus ab vtraq; parte, prout in ipſo compromiſſo latius videre licet. Vnde cenſetur appoſitus ad finiendam obligationem. Itaq; ſi lapſo termino, per alium ſtetit, quò minus impleretur alter, eximitur ab obligatione. Et ex quo vnus non implet promiſſum in die conuentionis, alter reſilire poteſt à contractu. Quippe contractus talis recipit conditionem quandam, *hoc eſt*, ità compromitto, & volo obligari, ſi tu imples tali die, ſed ſi non impleas eâ die, ego de cætero non obligatus ſim. *Ità poſt Anto. de Butrio, formaliter tradit Abbas in c. ſicut, prope fin. Ext. de ſponſalibus.* Quare cum Illuſtriſſimi principes ad præſtitutam diem non impleuerint ex parte ſua edendo actiones, videtur, quòd nec ciuitas R. amplius compromiſſo obligetur. Ad idem in fortiori facit, quia videmus, quando alicui præſtitutus eſt terminus peremptorius ad agendum, quòd eo lapſo, non modò non audiatur, ſed etiam ceciderit à Iure ſuo. *l. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pig. Vbi gloſ. plures ponit concordantias, ibiq; DD. communiter. l. ſi quis libertatem. verſ. planè. ff. de pet. hered. Vbi Ang. ſub. §. nam cùm quidam. nu. 2. gloſ. & DD. l. vnica. C. vt nemo inuit. ag. cog.* vnde multò magis in caſu noſtro per lapſum termini conuentionalis ad agendum receſſum videtur à compromiſſo, præſertim cum integrũ penè biennium poſt terminum effluxerit.

Traditum eſt enim, quamuis maximè actor, deducens ius ſuum in Iudicium, elapſo termino peremptorio, adhuc audiendus ſit, quòd tamen, aduerſario reluctante non ſit admittendus, niſi intra modicum tempus, *vt per Ioan. de Imo. in l. quamdiu. la. 3. col. fin. & ibidem Areti. col. 6. ff. de acquir. hered.* Argumento eſt, quod à maiori dicitur, quòd actor poſſit quidem purgare moram, ad conſeruandam actionem, ſi res integra, nec aduerſarij Ius factum ſit deterius, ſed hoc tantum intra modicum tempus *l. ſi ità quis 3[illegible]. §. Seia cauit. ff. de V. O. Vbi gloſ. & DD. Bart. in l. ſi inſulam. n. 23. & 24. ff. eodem titu. & ibid. Angel. col. 3. Caſtr. col. 3. Imol. col. 5. in princ. & cæteri.* Videmus porrò, quòd propter longiorem abſentiam arbitri, ſeu Compromiſſarij finitur Compromiſſum, vel pars poteſt recedere à compromiſſo, & redire ad viam ordinariam, & competentem Iudicem, *vt c. præſentata, vbi hoc not. Hoſt. Zab. Abb. in 3. notab. Imo. nu. 2. Aretin. col. 2. in princ. & Felin. nu. 2. Ext. de teſt.* Ergo etiam propter diuturnam ceſſationem partis compromittentis, cùm non differendarum litium cauſâ, ſed tollendarum ad arbitros eatur. *l. quamuis. 42. de arbitr.* Præterea hoc ſuadetur per textum appoſitum *in l. ſi cum Dies. §. ſi quis ex litigatoribus. ff. de arbitr.* Vbi dicitur, ſi vna pars idcò non adfuerit, quòd abſentia Reip. cauſâ, aut valetudine, aut aliâ iuſtâ de cauſâ impedita ſit, tamen compromiſſi pœnam committi: At ſemel commiſſâ pœnâ ſoluitur compromiſſum *l. ſi duo 39. §. fin. de arbitr.* Igitur ſi Illuſtriſs. principibus in caſum, ſi intra quatuor menſes, vel ad illam primam Martij Anno 74. actiones non reddidiſſent, pœna fuiſſet conſtituta, ſine dubio pœna fuiſſet commiſſa, non obſtante impedimento, ex quo ad dictam diem coram compromiſſarijs non comparuerunt, & ſecundum placita conuentionis actiones non ediderunt, & ità fecerunt, ne cauſa inchoaretur, ne lis conteſtaretur, *d. §. ſi quis. l. diem proferre, 32. §. ſi quis litigatorum. de arbitr. l. 2. C. eodem tit. cum vtrobiq; not.* Vnde fit, vt Ciuitas R. compromiſſo per diuturnum ſilentium, & emanſionem aduerſæ partis ſoluto, non ſit in poſterum adſtricta. Cùm non videatur ſatis commoda [illegible] diuerſitatis ratio, quò ad finiendum compromiſſum ex longâ abſentiâ, vel impedimento, ſiue ſit appoſita pœna, vel non. Idem ſic poteſt deduci, quòd compromiſſum ſoluatur, quando vtraq; pars ſuâ voluntate ab eo recedit, *l. nihil tàm naturale. cum ibi not. de reg. iur. tradit Roma. conſ. 338. n. 1.* Voluntas autem non tantùm verbis, ſed multò magis per facta, & non facta declaratur. *c. dilecti. 2. Vbi gloſ. Ext. de appellat. l. Paulus reſpondit. ff. rem rat. hab. l. reprahendenda. C. de inſtit. & ſubſtit. Alex. conſ. 55. n. 12. vol. 5. Barba. conſ. 6. col. 6. n. 10. vol. 1.* Sed cùm Illuſtriſſimi principes ad præſtitutam diem non comparuerint, nec compromiſſo paruerint, eo ipſo ſuâ voluntate à compromiſſo receſſerunt. Ergo & Ciuitas voluntate ſuâ in recedendo correſpondere potuit, vel adhuc poteſt, ne deinceps compromiſſo illo obligata maneat, quod voluntate alterius partis iam ſolutum eſt. Imò & aliàs generali regulâ conſtat, ſi vna pars non ſeruet placita conuentionis, quòd nec altera teneatur amplius ea obſeruare, ſed liberum ſit ei, à totâ conuentione reſilire. *l. ſi diuerſa, cum ibi not. per Bald. & alios. C. de tranſact.*

Deniq; compromiſſi forma ſeruanda eſt, & eâ non ſeruatâ, actus eſt nullus. *c. examinata.*

Ext. de confirmat. vtil. & inut. l. non distinguemus. §. de officio. de Arbitr. Corn. consil. 49. num. 9. vol. 4. Lud. Gozadi. consil. 72. nu. . cum similib. vt per eos, sed plus quam clarum est iam, quod per non obseruationem termini, ad proponendas actiones præfixi, præsertim ex duplicato tempore, vltra transcurso formam compromissi fuisse neglectam. Ergo nihil amplius ex illo primo compromisso valebit. Nec tenetur ciuitas de nouo compromissum facere. Licet enim vigore transactionis inter Illustrissimos principes, & ciuitatem, 21. die Septemb. Anno 73. G. initæ de controuersis adhuc articulis omninò debuerit compromitti atque adeò compromissum sit, *vt legitur in illius vers.* Damit nun aller solcher streittigen Punct halben/ *& latius in ipso compromisso, 1. die Octob. concepta, maximè fol. 1. ibi.* Sondern in dem auffgerichtem Vertrage etc. zu Recht / vnnd schleuniger verfassung aussgesetzt worden etc. tamen, iam annihilato compromisso, denuò compromittere ciuitas non tenetur. Quicquid enim sit, si ex forma statuti aliqui de controuersijs debeant compromittere, hoc constat, si compromissum voluntate partium initum, vel ab homine, vt fiat, ordinatum, semel expirauit, quòd non possint partes compelli, vt iterum compromittant, quamuis prius partium fecerint, vel ità testator disposuerit, vt de talibus controuersijs inter eos compromittatur. Quia satis est, semel fuisse compromissum. *Ita notab. trad. Bald. in l. si vt proponis. la. 1. prope fin. post. vers. in 3. glos. C. quo. & quan. iudex. & in l. 1. quæst. 4. C. de his, quæ pœna no. Iason in l. duobus. §. si ei, qui. num. 14. ff. de iuretur. & in l. diuertio. §. quod in anno. num. 21. ff. sol. matr. & in l. prætor ait. §. deinde. num. 11. & 12. ff. de oper. no. nunc. In quibus locis plurima alia ad hoc comprobandum deducit. Idem Felin. in c. 2. num. 3. & seq. Ext. de treuga, & pace Socin. Senior cons. 221. num. 3. & 4. vol. 2. Philipp. Decius cons. 93. sub num. 3. & 4. cum similib. vt per eos latè hoc tractantes.*

Verùm his, & similibus non obstantibus, existimamus, non ex illâ rudi superficie compromissi, sed ex medulla ei⁹ resolutionem formatæ quæstionis petendam esse. Quandoquidem compromittentium mens etiam tacita, ac latens inuestiganda, & inuestigata seruanda est, *argumen. l. cùm quid. & l. non omnis. ff. si certum petetur. & c. si intelligentia. ext. de R. I. tradit Bap. à S. Blasio in tract. de arbitr. quæst. 40. post med. nu. 50.* Verbum porrò nullum in conuentionibus debet esse otiosum, imò & syllabæ, si fieri posset, deberent aliquid operari. *l. in leg. ff. de contrah. emp. & l. in c. solita de maior. & obed. & in c. si Romanorum. 19. distinct. Bald. in rubr. C. de contrah. emp. quæst. 9. Iason in l. 2. §. creditum. nu. 24. ff. si cert. petat. Alex. cons. ... Decius cons. ... Zas. cons. ...*

Modò in compromisso sic dicitur. Erstlichen sollen gemelte Compromissarij zu G. den 1. tag Martij/ auff vorgehendes beyder Partheyen zuschreiben erscheinen etc. vnd auff denselben termin jedes theil/ welches sich Klegers Stadt zuhalten anmassen würdt/ seine Klagen etc. vbergeben lassen. Quibus verbis clarum est, ad ... illum terminum præstitutum fuisse, & conditionaliter, si voluntate partium renouetur, præmissis ab vtraq; parte ad compromissarios literis, qui ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem. *l. à testatore. ff. de condit. & demonst. Vbi not. & pleuè post alios Iason, in rub. ff. sol. matr. à prin. & ibid. Socin. Iunior in 1. parte. n. 10. & seq. Io. Bolog. num. 120. & seq. & alij moderni omnes apud quos ad nauseam vsq; videri potest.* Et quamuis illi multas distinctiones, declarationes, & limitationes ad illam regulam ponant. tamen in casu nostro nulla potest verè applicari. Quia verba illa auff vorgehendes beyder Partheyen zuschreiben etc. non tantum in modum ablatiui absoluti, sed verè in conditionem verti possunt, *hoc est*, si prius ab vtraq; parte ad compromissarios perscribatur, quòd tunc debeant ad illam diem G. comparere, non aliter. Et secus interpretanda essent superflua, ociosa, & sine omni effectu operandi, quod tolerari non potest, vt suprà allegauimus. Nobis autem non constat, nec credimus, quòd Illustrissimi principes ex parte suâ literas præmiserint ad compromissarios. Vnde licet non comparuerint ad 1. diem Martij, neq; actiones ediderint, tamen compromissum non est solutum, quia ex ipso compromisso poterant tunc literas non mittere, & ità Iudicium inchoandū differre. Hoc enim tacitè sense... partes sub illis verbis, quòd æquè seruandum est, vt præallegauimus. Igitur non potest ex eodem capite compromissi processus differri, siue terminus tacitè prorogari, & ex eodē penitus dissolui. Cùm inducta ad vnum finem non operentur contrarium. *§. fin. Instit. de replic. l. 2. in fin. C. de iureiuran. propter calumn. &c.*

Secundò ad diem facit compromissi articulus, könnte auch der ein/ oder ander theil/ mit seinem setzen/ oder gegensetzen zeitlicher / dann in 4. Monaten jedes termins fertig werden so sollē die compromissarij macht haben/ solchen terminū ex officio zukürtzen/ so wol als sie auch macht habē sollen/ ex iunctâ causæ cognitione, vel prorogationē termini dem einen/ oder andern theil zugeben. Ergo non præcisè arctabantur Illustrissimi principes ad obseruationem termini. Et quamuis Compromissarij hanc prorogationem neq; præsentes, neq; per nuncium, nec per epistolam fecerint, prout requiritur, *iux. l. diem proferre 32. in prin. & l. non distinguemus 7. §. dies vbi not. ff. de arbit. & pulchrè per Bal. cons. 300. col. 4.*

vol. 4. & conf. 301. vol. 1. secundum antiquam impressionem, tamen in casu nostro hoc non opus fuit, in quo sub illâ conditione pendebat terminus primus, si prius ab vtraq; parte per literas significatum esset compromissarijs, vt ad illam diem 1. Martij præstò essent, recepturi libellos, & inchoaturi Iudicium ex compromisso, quod ex parte Illustrissimorum principum factum non est. Idcircò cùm terminus non aliter fuerit firmus, nisi præmissis literis declararetur, non possunt Illustrissimi principes videri in termino non comparuisse. Et cùm prius in compromisso sic pactum erat, alia notificatio vel compromissariorum, vel partium non requirebatur, *iuxta. Eum, qui certus de reg. iur. in 6. cum ibid. plenè nota. per gloss. & DD.* Et consequenter compromissum non est solutum, quia hoc non important verba eius, quæ ad hoc, an prorogari terminus possit, tacitè, vel expressè vnâ, vel alterâ parte consentiente, vel dissentiente, præcipuè ponderanda sunt, *vt præ cæteris copiosè tradit Albericus de Rosa. in l. non distinguemus. §. dies. ff. de arbitr.* ita quòd simus extra terminos Iurium præallegatorum. Nam principium prorogationis hic non fuit positum in potestate compromissariorum, vt in illis Iuribus, sed merè in potestate partium, vt scilicet terminus edendarum actionum, & adhærentium, per se prorogaretur, si non vtraq; pars eundem diem, præmissis literis ad compromissarios, confirmasset. Itaq; cùm ex parte illustriss. principum hoc non fuerit secutum, manet inter partes ex tacitâ prorogatione, diciturq; idem compromissum. *l. si cum dies. in prin. vbi gloss. & Bald. ff. de arbitr. cum simil. vt per Dec. consl. 93. ante num. 3.*

Tertiò videmus, si compromissum factum sit simpliciter sine præstitutione diei, ad definiendam causam, quòd omninò necessè sit, arbitro diem statuere, partibus consentientibus. Et si hoc prætermiserit, tunc lite, coràm eo contestatâ, compromissum finitur triennio, tanquam & instantia, & ipse arbiter desertus fuerit. *l. item si vnus, in fin. princ. aliàs ver. [illegible] multo post. ff. de arbitr. Vbi not. Bart. & [illegible] Abbas in c. [illegible] d. lectiu. in fin. Ext. eodem tit. [illegible] 33. col. pen. in princ. lib. 3.* Si vero Iudi[illegible]ndum fuit cæptum, siue lis nondum [illegible] tunc compromissum dicitur per[illegible] partes perpetuò possunt eundem arbi[illegible] adire, ipseq; cogendus est, sententiam d[illegible], *per text. not. in l. sed si compromissum. l. [illegible] de arbitr. [illegible] bi in specie not. Bald. Idem tenet Ang. & Mat. de Fano. in sua disput. incip. Compromisimus, ad fin. [illegible] m Spe. in tit. de arbitro. §. differt. num. 14. & [illegible] id. Ioan. Andr. in addit. sub litera S. Idem Bapt. de S. Blasio in tractatu de arbitro. quæst. 69. circa med. & Guido Papa, in decis. 240. per tot.* qui expressè dicunt, vere cautum non reperiri, quod compromissum tempore finiatur, *arg. l. Obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig.* Imò etiamsi instantia perijsset, tamen nec Compromissum, nec potestas arbitri exspirat antequam sit litigatum, sed perpetua est, volente arbitro. Quia textus *in d. l. item si vnus. in fin. princ.* hoc solùm dicit, si multò post reuertantur ad arbitrum litigatores, non esse eum cogendum, sententiam dicere, sed per hoc non negatur, quod possit in causâ cognoscere, si velit. Itaq; potestas arbitri est perpetua, & instantia coram eo renouari potest, sicut coram Iudice ordinario. *Ita not. tradit Iacob. de Ares. in d. l. item si vnus, super vers. si multò post. ad fin. Albe. de Rosa. in d. l. sed si compromissum. ante num. 4. Alex. in l. si quis arbitratu. ante num. 21. ff. de verb. oblig. & Mart. Anno. Blanc. in tracta. de Compromiss. quæst. 7. rubr. ex sé finitur compromissum*, quorum rationem allegamus, & remissiones in hoc art. non transscribimus, cùm apud eos videri possint. Modò autem in isto compromisso nulla dies fuit præstituta definitioni causarum, nec facilè poterat. Quia ex hoc compromisso, in causis compromissis omninò iudicare debet Amplissimum Collegium Assessorum Cameræ Imperialis. Isti verò ab vtraq; parte deputati Consiliarij non tam compromissarij, quàm compromissi directores sunt, atq; tales, qui non merâ voluntate, sed suorum potius iussu compromissi directionem suscipiant, nec tamen ipsi definiant, sed Camera, vt expressius in copiâ compromissi cernere licet. Proinde succedit iam alia regula, quod simplex compromissum conuentionale tum demum finitur, quando ei dictâ sententia compromissarius satisfecit, aut satisfacere impeditur, *vt tradit Io. Bapt. Perusi. dictus Gener Bart. in tracta. de arbitr. lib. 13. in fin. præfationis. per text. in l. litigatores. in princ. l. licet autem. in fin. cum l. seq. l. dicere, & l. quid tamen. in princ. ff. de arbitr. cum simil.* Quare, si [illegible]m compromissum citius non finitur, nec vllum tale his datur impedimentum apud Cameram, aut dari possit, consequens est etiam, vt non finiatur, si apud Directores compromissi causa illicò non fuerit inchoata. Ex quo partes præcisè non arctabantur ad inchoandum processum, nec Compromissi Directores ad veniendum, nisi præmissis ad eos literis ab vtraq; parte. Absurdum enim esset, quòd duraret ipsum Compromissum, & finiretur directio, pars eius, *argum. l. qua de tota. ff. de rei vind. cum concord.* Nec potest Compromissum pro parte expirare, & pro parte durare, vt post alios tradit *Socin. Iun. consl. 66. num. 14. vol. 1.* Vel certè quâ ratione

ratione non finitur Compromissum, nisi per arbitrum sententiâ dictâ, eâdem ratione neq; directio Compromissi, nisi per directores ei fuerit satisfactum, quod fieri non potuit, antequam causæ inchoarentur, *argumento l. Titio vsusfructus. ff. de condit. & demonst.* Nec ad rem pertinet, si dicatur, quòd directio illa, eiusq; termini, quatenus expressi, sine vllâ pœnâ conuenti sint, Ideòq; in potestate ciuitatis R. veluti alterius partis nunc esse, Cùm Illustrissimi principes ad 1. diem Martij, vt fore putabatur, præmissis literis actiones non ediderint, Compromissum eludere, tanquam securi à pœnâ. *iux. l. si quis rem. 35. de arbitr.* Quia hoc, attentis suprà deductis, non erit sine periculo. Satis est enim, quòd pœna Conuentionalis 4000. aureorum statuta sit in eum, qui sententiæ, ex Compromisso dictæ contrauenisset, cum clausulâ, Ratâ manente sententiâ, vel laudo, prout ad finem Compromissi dicitur. Vigore enim clausulæ prorsus firmum manebit laudum, & sæpius contrauenìens, sæpius incidit in pœnam. *Vt in terminis tradit Cyn. in l. cùm anteà, C. de arbitr. Bart. in l. si duo. §. semel, ff. eodem. Vital. de Camba. in tractatu Claus. super claus. Rato manente pacto. in fin. & Cels. Hugo de claus. compromissi. sub vers. pœna toties. & de claus. contract. Rato manente pacto facit pœnam plures committi. cum simil. vt per eos.* Vnde cùm ex transactione, atq; ex Compromisso omninò super his controuersijs iudicare debeat Camera, & iudicatis sub prædictâ pœnâ standum, certè non impunè ciuitas R. processum ex compromisso detrectabit. Quia pars faciens, vel impediens, ne ad sententiam ex compromisso deueniatur, æque incidit in pœnam Compromissi, ac si sententiæ non stetisset *per text. notabilem in l. diem proferre, §. si quis litigatorem. ff. de arbitr. ibiq; not. & C. eod. tit. Vbi ad propositum nostrum post alios sic tenet Albericus de Rosa. Bart. Bald. Angel. Salicet. Paul. Castr. & alij, licet, quo ad alia quadam, dissentiunt, scilicet, an propter quamlibet contumaciam pars incidat in pœnam Compromissi, qua de re latius per Ioan. Bapt. in d. tracta. de arbitr. lib. 9. c. 6. per tot.* Et probatur etiam aliâ ratione. Nam stantibus prædictis, quòd communi consensu à Compromisso nondum fuerit recessum, si Illustrissimi principes ciuitatem conuenirent, coram Ordinario Iudice, ordinario modo, sine dubio inciderent in pœnam Compromissi *per tex. in d. l. si quis rem, de arbitr. & in specie not. Ioh. Fab. in d. l. 2. C. eod. tit.* Ergo & ciuitas, quæ, vt animaduertimus, partes reorum sustinebit, faciens, ne per Compromissum procedatur ad sententiam pœnam sustinebit. Quia actor, & reus ad paria Iudicantur *l. fin. C. de fruct. & lit. expens. cum simil.* Aliàs in potestate vnius partis futurum esset, etiam inuitâ alterâ soluere Compromissum, quod est contra *tex. in l. sicut. C. de actio. & oblig. in specie tradit Spec. tit. de arbitr. §. sequitur in princ. & Io. Bapt. in tract. a. de arbitr. lib. 5. cap. 1. num. 1.* Præsertim non obstante pœnali clausulâ compromissi, aut nunquam comparendo, seu mittendo suos deputatos Directores facere, vt altera pars, Iudicem Ordinarium accedendo, incidat in pœnam, quod est contra *tex. in l. ne in potestate. 31. de arbitr.* Et planè compromissum solutum esse per lapsum temporis aut termini, qui tamen à partium voluntate pendebat, vel certè non præcisè peremptorius erat, absq; lege asserere, erubescimus. *iuxta l. Illam. C. de collat. §. neq; illo. vers. Consideremus. in auth. de trient. & semiss.* Deniq; non est verisimile, quòd Illustrissimi principes, qui potissimum actoris partibus funguntur, malitiosè actionum editionem distulerint, sed magis credendum, quòd ex iustâ aliquâ causâ hactenus fuerint impediti, itá vt per se sint excusati. Habemus enim, etiamsi expressè de pœnâ conuenisset, si ad statutam diem partes non adfuissent, quòd tamen propter iustam causam, vel impedimentum commissa pœna non possit exigi, vel denegatâ actione, vel oppositâ exceptione, si pars illa, quæ impedita fuit, adhuc parata sit, apud eundem arbitrum stare, vel in eundem recompromittere, *per tex. in l. si cum dies. 26. §. si quis ex litigato. ff. de arbitr.* Ergo multò magis liberum hoc erit Illustrissimis principibus in casu nostró, in quo nondum pœna commissa est, ideòq; nec compromissum solutum.

Non obstant iam ea, quæ in contrarium fuerunt allegata, quia satis tolluntur ex proximè deductis. Verùm vt res euidentior fiat, succinctas responsiones accommodabimus.

Primùm igitur non obstat, quòd etiam terminus conuentionalis sit peremptorius. Quia Inno. Spec. Bal. Abb. & Dec. in loco, ad hoc citato, expressè loquuntur in casu, quando certus terminus fuit præfixus, ad decidendam causam, quem dicunt habere vim conclusionis in causâ, ita vt eo lapso probationes amplius fieri non possint, *vt per eos*, sed in casu nostro de tali termino nequaquam fuit conuentum. Ergo illa doctrina non pertinet ad propositum.

Præterea illi DD. præsupponunt aliquam litis contestationem, saltem sub termino generali factam, aut fiendam, aliàs parum benè loquerentur de probationibus, & conclusione in causâ, *vt patet ex plenè not. sub tit. vt lite non contest. Ext. & in terminis latius*

per

per lapsum in 2. reper. l. admonendi, ante num. 81. ff. de Iureiur. Ideo nihil mirandum est de illorum conclusione, cum lite contestatà, & sic in medio causæ quilibet termin° sit peremptorius, *argument. gl. 2. in c. 1. de dolo, & contumac. in 6. & not. Bald. in c. licet causam. num. 9. Ext. de probat.* At in casu nostro nedum contestata, sed ne inchoata quidem lis fuit, Ideò terminus non potuit esse peremptorius, cùm hoc non fuerit expressum, sed potius contrarium, vt ille denuo per literas confirmaretur. Proinde non obstat etiam doctrina Antonij de Butrio & Abb. *in c. sicut. prope fin. Ext. de sponsal.* quia illi post text. & glos. ibi expressè loquuntur de certo termino, obligationi præfixo, correspectiuè, vel potius, quando terminus fuit appositus ad sollicitandum principium noui contractus, quo elapso, re infecta, quilibet tacitè declarat, se nolle contrahere, & sic altero non implente, alter eximitur ab obligatione, *vt latius per eos.* Noster autem casus longè ab illo dissimilis est, quia ad validitatem, & inducendam obligationem compromissi, nō fuit præstitutus terminus, intra quem vtraq; pars impleret, sed compromissum purè, & absolutè factum est, termini autem circa directionem eius solùm aliqualiter statuti fuerunt, nec tamen præcisè, aut peremptoriè, vti suprà deduximus, vnde non potest per lapsum vnius termini altera pars ab obligatione compromissi exempta videri, *vt in simili dicit idem Abb. in d. c. sicut in final. verbis. Ext. de sponsal.*

Minus obstat illud, quod, post elapsum terminum peremptorium, ad agendum agere volens amplius non audiatur. Quia in isto compromisso, præsertim à principio nullus fuit terminus peremptorius præfinitus, ità vt ex diuersis nihil inferatur. *l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune, vbi omnes DD. in notab. ff. de acquir. possess.* Quare omnia, quæ de termino peremptorio allegata sunt, vel allegari possunt, eadem ratione concidunt.

Deinde etiam, nisi Iudex finito termino, pronunciauerit, actorem de cætero non esse audiendum, vel in ipsa citatione peremptoriâ adiecerit comminationem, nisi egerit intra terminum, quod postea non audietur, adhuc audiendus est, *argument. to l. Tutor, qui repertorium. §. si deposit. ff. de administ. tutor. Inno. in c. Cum dilecti. Ext. qui matri. accusa. poss. Ang. Perus. in l. quamdiu, la. 3. num. 2. & 3. ff. de acquir. hered. Aret. in rubr. Instit. de except. col. 13. ante n. 24. & Gabr. in caut. 167.*

Verùm hec ista omnia nihil ad compromissarios, quorum potestas ex ipso compromisso desumenda est, nec aliud eis licet, quàm quod efficere vt possint, cautum est, *d. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr.* Non subseruit etiam intentioni Ciuitatis, quòd actor ad conseruandam actionem possit quidem moram purgare, sed intra modicum temp° solùm. Quia nos non tractam° de conseruandâ actione, per aliquod implementum partis, vt loquuntur illa allegata. Ideoq; nec purgatio moræ cadit: sed agimus de vita, vel morte compromissi, firmiter initi, citra conditionem aliquam talis implementi, quo ad substantiam eius, quam directio illius, nondum verè cæpta, propter terminos nondum præcisos, mutare non potuit, *arg. Clem. 1. cum ibi not. per DD. de præbend.*

Nec quidquam mouet etiam, quòd propter diuturnam absentiam compromissarij pars possit recedere à compromisso. Quia non sequitur, quòd ideò etiam soluatur propter absentiam, & non compatitionem partis, quando in hoc nulla pœna sint conuenta. Ipsa enim pœna commissa facit, vt soluatur compromissum, mero iure non attento, quod pars legitimè fuit impedita, quamuis ex æquitate tunc pœnæ exactio non sortiatur effectum, vt dicitur in Iuribus, sub illo argumento citatis.

Sed in casu, quando pœna non fuit adiecta, vt in casu nostro, Iura illa nihil disponunt. Præterea illa iura præsupponunt, certum terminum fuisse præstitutum ad definiendam causam, & propterea etiam ex iustâ absentiâ committi [illegible] pœna. At in specie nostri [illegible] reperitur statutus. H[illegible] ,si Illustrissimi principes impedirent processum, ne causæ definiri possent, quod tunc in pœnam incidérent, quæ contrauenientibus laudo præstituta est in fine compromissi, *per d. §. si quis litigatorum. & d. l. 2. C. eod.* Sed hoc inaniter consideratur in proposito nostro, vbi coniecturæ sunt, Illustrissimos principes omninò secundum compromissum esse acturos, & causas prosequuturos.

Et ob id non obstat etiam, quod in sequenti argumento dicebatur, quòd ex non comparitione ad d. 1. diem Martij d[illegible] tiut voluntatem [illegible] recedendi à compromisso. Quia per facta declaratur quidem voluntas, vt loquuntur iura ibi allegata, sed per non factum, præsertim quando [illegible] non fuit staturus terminus, voluntas penitet solùm, non declaratur. Qui enim hodiè non facit, potest tamen post [illegible], vel cum paratus erit, facere. Et hæc naturali ratione constat, quam solam allegare sufficit. *l. fere oportet. §. sufficit. ff. de excus. tuto. l. vnica. §. in primo ad fin. C. de cadu. toll. & vtrobiq; Bald. notat.* Iam verò cùm ipsa ciuitas suspicetur, Illustrissimos principes

principes paratos esse ad agendum, siquidem agant, eo ipso facto consequenter declarabitur etiam animus eorum in tempus præteritum, *arg. l. si seruus plurium. §. fin. de lega. 1. l. si qui adul ery. C. ad leg. Iul. de adult. cum similib.* Et ità nō videbuntur a compromisso recessisse. Tandem nihil facit, quod compromissi formâ non seruata, actus erit nullus. Quia forma semper præcisa est, & dat esse rei. *l. Iulianus. §. sed etsi quis, ad exhibend. Ias. in l. hæc verba, nu. 37. & in l. nemo potest 1. lect. num. 13. ff. de legat. 1. & in l. cùm quis. num. 11. C. de Iuris & fact. ignorant.* Terminorum verò præstitutio maximè ab initio in hoc compromisso non fuit præcisa, sed à possibili, & commodâ vtriusq; partis significatione & expeditione pendebat. Neq; etiam directoribus, quò ad reliquum p oc ssum præcisa forma est præscripta, vt in ipso compromisso videre licet, vnde etiam hæc allegatio de formâ seruanda confunditur.

Quare dicimus conclusiuè, nisi aliter ex facto probari possit, Illustrissimos principes à compromisso recessisse, quòd Ciuitas R. vel inuita tenebitur stare compromisso, vt latius antè deduximus.

Ita de Iure responderunt Decanus, & cæteri DD. Facultatis Iuridicæ in Academiâ Ingolsta[illegible]
Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM NONVM.

Casus.



Ciuitas S. magna & valida habet priuilegia, quorum vigore omnibus Dominijs, seu proprietatibus, & bonis illius Ciuitatis, siue consistant in aquâ, siue in terrâ, liberè vti, frui potest, ac deberet. Attamen S. per Ducem suum varijs modis in ijs molestantur, & impediuntur. Quærunt, an non possint à Duce suo cautionem de seruandis concessionibus, & priuilegijs, aut de in posterum non inquietando exigere, vel quæ alia actio hoc casu eis competat?

CHRISTI REDEMTORIS nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Videretur primâ facie respondendum, quod S prorsus nulla competat actio. Quia priuilegium, concessum subdito, regulariter potest iterum reuocari. *arg. c In nostra, & quod ibi not. ext. de iniur. tradit Card. Zab. in c. Nouit. in 2. col. in princ. de iudic & ibid. Anton. de Butr. in pen. col. & Abb. col. 8. & Ias. in l. Non amplius. §. si certum. num. 14. ff. de leg.*

Secundò, quia priuilegiatus non potest vti priuilegio contra illum inuitum, ex cuius personâ habet priuilegium. *vt est text. in l. Amicissimos. §. Lucius. vbi not. Ray. & Bart. num. 7. ff. de excusa. tut. idem Bart. in l. Petendæ. num. 5. C. de temp. rest. in integ. & Bald. in l. si cui. post princ. C. de non num. pecun. ad idem alegant l. si Iudex circumuento. ff. de minor.* Cùm ergo Duces P. S. concesserint priuilegia; Sequitur, si duces contraueniant, quòd S. eo nomine contra Duces agere non possint. In contrarium est veritas: nec text. *in d. l. Lucius,* ad terminos nostros trahi potest, quia ibi diuersa ratio redditur. Nec verum est simpliciter, quod Princeps possit auferre priuilegium, concessum subdito, prout apparet ex eo, quòd priuilegium sit fortius, quàm simplex præscriptio. Vnde etiam dicitur, quod præscriptio tanti temporis, cuius initii non extat memoria, æquiparatur priuilegio. *l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. de aqua [illegible] & æstiu. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu. arcen.* [illegible] *busdam. §. prætereà. de verb. s.* Modo [illegible] quod Princeps non possit alicui [illegible] auferre dominium, quæsitum ex præscriptione, vel alio modo. *vt p[illegible] in l. 2. de fun. patrimon. lib. 11. plene not in [illegible]. C. si contra Ius vel vtil. pub. & in c. quæ in [illegible] lesiarum. ext. de constit. Alex. in consil. 11. num. 6. in 6. vol.* Ergo nec tale priuilegium.

Secundò priuilegia, concessa ciuitatibus præsumuntur perpetua, [illegible] alia [illegible] *est text. & ibi Bal. not. in l. ve[illegible] alia. [illegible] de ve[illegible] m[illegible].* Sed priuilegia de sui naturâ perpetua non

possunt

possunt [illegible]ari, *vt per Innocen. & Ab. in d. c. Nouit. de iudi. & Abbas in c. venerabilem col. 2. de elec.*

Tertio Princeps inferior non potest reuocare priuilegia, a se concessa, *vt volunt Anto. de Butr. & Io. de Imo. in c. quæ in Ecclesiar. vterq; col. fin. de constitut. Abb. in c. At si clerici. §. de adulterijs col. 4. sub num. 10 de iudic. & Felinus in d. c. Nouit. num. 11. eo. tit. Vnde etiam Bald. in l. 2. nobis in 6. col. vers. Item nota. C. de seruit. & aqua,* dicit, quòd solius Principis (summi) sit auferre priuilegium, a se concessum, vel iura vi[illegible]s, & [illegible]re alteri. *Ac idem faciunt not. per Fred. de Senis in consil. 195. per totum, præsertim. col. fi[illegible] bi tradit suprà dicta.*

Quarto accedit, quòd Duces omnia priuilegia in genere, & in specie S. confirmauerunt; Vnde contra factum proprium venire non possunt. *l. post mortem. ff. de adopt. glos. in l. venditor. ff. communia præd.* Et graue est fidem fallere. *l. 1. ff. de constit. pecun.* maximè in aliquo Principe, ad quod plura possent adduci, si opus esset. Sed potius debet Dux subditos suos in eorum antiquis priuilegijs, libertatibus, & Iuribus conseruare, *per glos. sing. in l. Mercer. C. si fera. expor. ven.* quæ dicit, quo statu te inuenio, eo te tenebo, donec contrarium videbo. *l. pen. ff. de inge. manumis. l. Barbarius ff. de offic. Prat. & bene probatur in l. cùm satis. C. de agric. & censit lib. 11. vbi per DD. Ad idem est tex. cum glos. in l. Neminem. C. de decur. lib. 10. vbi Ioh. de Plat. in fin. expressè notat,* quòd nouus Dux, vel Dominus superueniens debet subditos in eo statu, quo reperit, conseruare. Ad idem facit dictum *Bald. in consil. 275. col. fin. lib. 2.* sicut Princeps (inquit) non Dominus elementorum, ità non est Dominus contractuum, qui à prædecessore inceperunt, *quod refert etiam Granet. in cons. 241. num. 19. in 2. parte.* Sic videtur, quod ipse quoq; non sit Dominus priuilegiorum, ab antecessoribus collatorum. Et hoc tantò magis, quia huiusmodi priuilegia aliqua per vsum, & apprahensionem, siue consuetudinem transeunt in contractum *de quo latè per Alex. in consil. 101. nu. 2. 3. 4. & 5. & 12. 13. & 14. nu. 1. vol. & consil. 193. n. 7. in 2. vol. Barba. super consil. Alex. consil. vlt. col. 5. cum sequ. in 4.* [illegible] Ex quibus nunc clarum est, quod S. benè [illegible] agere contra Ducem suum molestan[illegible] vt d[illegible]stat, eorumq; Iura, & priuilegia temere n[illegible]ngat.

Sed [illegible]itatur, quâ actione sit agendum? Et breuiter videtur, quòd interdicto, vti possidetis, siue Du[illegible]dat, se possidere, siue non. Nam istud inter[illegible]ctum datur etiam contra inquietantem, licet non contendat, se possidere. *per te[illegible]1. in l. [illegible] duo. §. si vicinus. ff. vti possidet. ità tenet Guil. de Cun. in l. 1. §. Restituenda. eod. tit. & Bartol. in ead. l. §. huius autem. num. 2. per l. vim facit. ff. de vi arm. & not. in §. hodie, Instit. de interdictis.* Et sine dubio competit hoc interdictum pro rebus immobilibus, siue quæ terrâ, & solo continentur, *vt plenè habetur in d. l. 1.* Item etiam pro aquâ, *vt est text. expressius in l. sanè. ff. de iniur.* Vbi dicitur, si maris proprium ius ad aliquem pertineat, Vti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur, ius suum exercere. Et glos. 1. ibi commodè exponit, illud Ius proprium habeat, ex Priuilegio, vel longâ consuetudine. *& ibid. notant DD. præcipuè Angel.* Videtur ergo, quòd S. possint agere hoc interdicto, & petere ea, quæ veniunt ex naturâ eius, scilicet, quod Dux conuentus per Iudicem condemnetur, vt & in futurum à turbatione, ac molestatione desistat, & super hoc caueat, siue satisdet, & quòd satisfaciat de damnis, seu restituat interesse. Ista omnia probantur *in d. l. 1. circa princip. & in l. si duo, §. fin. cum ibi not. ff. vti possid. & in l. harum. & l. Egi. ff. si seruit. vend. habetur in l. pen. ff. de aqua quotid. & æsti. not. Bartol. in d. l. 1. §. Interdictum. num. 5. ff. vti possid. & in l. 1. super vers. ac satisdationis, sub num. 1. C. eod.*

Prædictis tamen obstare videtur doctrina Bart. *in d. l. 1. in §. huius autem, sub num. 5. ff. vti possidet.* Vbi formaliter dicit, quod interdictum nunquam habeat locum, quando subditus contradicit superiori, sed Confessoria vtilis in rem. *vt l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendic.* vel officium Iudicis, *vt ibi latius per eum.* Nisi dicamus, quod Barto. ibi loquitur in casu, quando superior à subditis impeditur in exercitio certi Iuris, in eos competentis, quòd tunc non competat interdictum. Sic etiam dicit Inno. *in c. Cùm venerabilis. numer. 2. ext. de relig. domi.* Si vniuersitas aliqua hominum, Castri, vel Ciuitatis esset alicuius Domini, quò ad forum, seu banna, & aliam Iurisdictionem, & ipsi denegarent, de prædictis Domino respondere, quòd Dominus aget contra eos, sicut ageret contra singularem hominem liberum, quia vniuersitas est corporalis. *argument. l. 2. & 3. ff. de rei vendic. & l. si chorus. ff. de leg. 3.* tutius tamen esse, Inno. dicit, quòd agat confessoria pro Iuribus denegatis. *de hoc notat. in c. inter, de maior. & obedien. & in c. dilectus, de appell.* Sed certè hoc modo reincidit in idem. Quia non aliud conquerunt S quàm se molestari, & impediri à Superiore suo in exercitio, & vsu proprietatum suarum. Ergo non habebunt interdictum, vti possidetis.

Quare

Quare in casu nostro, cùm agatur potissimum ratione priuilegiorum conseruandorum, tutius, ac ciuilius fore putamus, si S. implorent officium Iudicis, per quod idem ferè consequentur. Nam simpliciter narrabunt factum, & qualiter contra priuilegia sua in bonis, & proprietatibus suis molestati, atq; impediti fuerint, demum implorando officium Iudicis petent, vt is oportunis remedijs prouideat, ne in futurum inquietentur, aut impediantur, sed vt priuilegia eorum conseruentur, atq; vt euret, læsionem, si qua subsecuta est, eis resarcici. *Probantur hæc in l. Cùm satis. §. caueant. C. de Agric. & censit. lib. 11. & l. 1. & 2. C. in quib. caus. colo. cens. dom. accus. pos. eod. lib. & vtrobiq; not. per Bart.* [illegible] *ff. de Plat. Iacm not. Bald. in l. 1. in fin.* *prin.* [illegible] *munia de manumiss. arg. illum text. ad idem* [illegible] *text. in l. 3. & quod Bal. ibi not. C. qui bon. ced. poss.* Tametsi non admodum negemus, qu[illegible] etiam interdictum, Vti possidetis, con[illegible]a superiorem, per ea, quæ supradicta sunt. Idem sentit Bertachi. *in suo repert. in verb. su*[illegible] *vers. 33.* Nec Bart. in tali casu refragatur, si rectè inspiciatur.

Ità consuluit Nicolaus Eberhardus D. & Professor Iuris Ingolstadij; Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM DECIMVM.

Casus.



Senatus, & communitas Ciuitatis S. in omnibus suis bonis, hoc est, pagis, & prædijs, quò vsq; fines eorum extenduntur, plenam proprietatem, seu directum Dominium, & merum, & mixtum Imperium habet. Et quamuis Duces P. hæc omnia prædictæ Ciuitati in optimâ formâ concesserint, pro vt extant adhuc eorum Diplomata, in quibus nec sibi, nec heredibus suis vllum Imperium, quò ad illa loca reseruauerunt: & alijs quoq; similia bona iure directi Dominij possidentibus liberam potestatem gladij permittant: Attamen volunt Duces, vt omnes, quibus ipsi sub publicâ fide securitatem, siue saluum conductum concesserunt, æq; in bonis, & proprijs prædijs Ciuitatis S. securitatem habeant, etiamsi tales sint, qui propter excessus, seu dilicta sua ibi fuerunt proscripti. Ac nisi Ciuitas illa summam Ducis indignationem incurrere velit, interim tenetur pati, vt eiusmodi homines proscripti in contemptum Senatus, & partium læsarum, vix sine damno, & pessimo exemplo, vsq; ad pontes Ciuitatis appropinquent, & sine metu conspectui hominum se exhibeant, quod regentibus Ciuitatis perquam graue est. Quærunt igitur, an hoc de Iure quoq; pati teneantur? Et posito casu, quod non, quâ viâ, & actione, propter rem adeò molestam, Duces conuenire possint?

CHRISTI REDEMPTORIS nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Comissis i[illegible]s, quæ pro parte Ducum argum[illegible]o, ex eorum superioritate ducto, all[illegible]ari possent, breuiter in istâ quæstione e[illegible]endum nobis videtur pro parte Ciuit[illegible] S. Fundamenta satis clara sunt. Nam præsupponimus, Ciuitatem illam in bonis, [illegible]u prædijs, ei assignatis, atq; adeò in toto suo territorio habere merum, & mixtum imperium, ità, quòd Ducibus, nullum imperium ibi reseruatum sit, nec competat, Sed quò ad hoc illa loca S. sint exempta. Modò omnes DD. qui mentionem faciunt de saluo conductu, securitate, vel salua guardia

ua[illegible] tur, talia ità concedi posse. Vt tam [illegible] ctio aliorum non lædatur. Pro quo [illegible] adducimus doctrinam Angel. Pet. *in* [illegible] *utat. sua, Incip. Bononiensis. super 6. du-*[illegible], Vbi dicit, Quòd Iudex, qui habet Iurisdictionem ratione proprietatis, vt sunt Reges, Duces, Principes, Comites, Marchiones, Barones, aut alij, qui saltem de facto non recognoscunt superiorem, si solum de præiudicio Iurisdictionis eorum tractatur, sine dubio saluum conductum concedere possunt licitè, [illegible] è, & impunè. *per text. in l. Relegati. ff. de pæ.* [illegible] *intelligit opin. Bart. in l. ii, qui reus. ff. de pub. Ind.*

Si verò Iudex Iurisdictionem habet ordinariam, vel delegatam, à superiore suo concessam, vt videmus in Rectoribus Ciuitatum, qui loco præsidum habeantur, *vt l. fin. iuncta g.* [illegible] *C. de præscript. lon. temp.* qui ancianos, seu priores, aut consules superiores habent, tunc tales saluum conductum non possunt concedere aduersus cognitionem criminum, aut executiones sententiarum, quorum, & quarum cognitio, & executio ad eos non spectat, sed ad superiores. nec enim directè, aut per obliquum in alienam Iurisdictionem possunt falcem mittere, *argum. l. pen. ff. de aqua. plu. arcen. c. ad aures. ext. de Inrestur. Bart. ponit in l. 1. ff. à quibus appell. non lic. & ità intelligit opin. Oldra. & sequacium.* Fallit (*inquit Angel.*) vbi concedendo saluum conductum de Iurisdictione superior se miscetet, *vt suprà. hæc sunt verba Angel. in d. disputat.* [illegible] *& sequitur etiam Vital. de Cambau in tract. sue clausul. in claus.* Nil nouari securitate pendente, *nobis in 3. Char. idem sequitur Augnst. in add. ad Angel. in tractat. de malefic. in vers. Quinto quaro, nobis in 10. charta.*

Ex quibus manifestè apparet, eos velle, vt in concedendo saluo conductu, aut Saluaguardia aliorum Iurisdictio non tangatur.

Secundò, quòd per saluum conductum, vel Saluamguardiam non immutetur Iurisdictio, nec aliorum Iurisdictioni fiat præiudicium, id potest intelligi ex vi, & natura illorum verborum. Saluus enim non dicitur, [illegible] n est in proprio loco recipientis, sed in [illegible]. Quia per talem saluum conductum, [illegible] ptionem in fidem publicam, receptus [illegible] ur ab aliquo Iure, quod prius al-[illegible] bat. *per text. in c. Ex parte tua. & c. recc* [illegible] *in fin. vbi Abb. in vlt. nota. ext. de priui* [illegible] *tradit Decius in c. ad audientiam. num. 3.* [illegible] *id. Philip. Fran. & Præpos. de Appella. Barba. in c.* [illegible] *num. 32. col. 13. in 2. volum. & in con* [illegible] *l. ante pe. & pen. in 4. volum. Iason in consil.* [illegible] *col.* [illegible] *fin. in 3. volum. Iohan. Neuiza. in consil. 69. num. 9. & 10. Guido Papa in decis.* *Delphin. 56. Incip. Saluaguardia, &c.* Cùm igitur S. habeant merum, & mixtum Imperium in omnibus suis terris, & proprietatibus, sequitur, quòd homines assecurati per Ducem P. non sunt securi in Dominio S. tanquam in alienâ Iurisdictione.

Tertio, plus quàm certum est, securitatem, à Duce ità concessam, vt assecurati habeant quoq; securitatem, si extant in bonis, ac terris Ciuitatis S. non concedi, sine maximo illius Ciuitatis præiudicio, & pænè iniuriâ. Ergo non debet valere. Concessio enim principis semper intelligitur sine præiudicio tertij. *c. super eo. de offic. deleg. c. quamuis, de rescript. in 6. c. ex tuarum. de auto. & vsu pal. c. licet in corrigendu. de offic. ord. l. Cum Auus. C. de emancip. lib. l. 2. §. Meritò, & §. si quis, à principe. ff. ne quid in loco pub. l. 1. §. oportet. ff. ne quid in flum. pub. & in terminis nostris tradit Angel. in l. vitimur. post princ. ff. de Sepul. viola. dicens, quod cum alterius damno non po* [illegible] *concedi saluus conductus. per d. §. Meritò. & §. si quis à principe. & c. cùm dilecta. ext. de confir. vtili vel inut.*

Quartò ad idem adducimus, quòd Duces P. omne ius Dominij, & proprietatis, meri, & mixti Imperij, & Iurisdictionis transtulerunt in Ciuitatem S. nullo penitus sibi reseruato. Ergo nihil ipsis remansit. *l. 2. §. nouissimè. ff. de orig. iuris. l. 1. §. sed hac. C. de vet. Iur. enucl. l. 1. ff. de constit. princip. facit quod not. in l. non ambigitur. ff. de legib.* Vnde consequitur, quòd nec punire aliquem, nec saluum conductum cuiq; concedere possunt Duces in terris S. *ità arguit Paul. de Cast. in consil. 423. col. pen. sub. n. 9. in 1. parte.*

Quintò ad idem induci potest, quòd Ciuitas S. territorium habet separatum, Ergo si dux concedat alicui saluum conductum, effectus illius non extendetur vltra proprium territorium Ducis, *per ea, quæ in simili tradit Bald. in l. 1. col. 2. C. de hered. instit. & in l. executorem in 9. col. C. de execu. rei iud. glos. in c. 1. in tit. hic fin. tur lex. in vsib. feud.* Imò quamuis Dux velit expressè, quod assecurati ab ipso gaudeant quoq; securitate in terris S. tamè non valebit. Quia securitas, aut Saluaguardia non potest concedi in territorio alieno, etiam tempore guerræ. *argum. l. cum sæpè. C. de erog. mil. annon. lib. 12. ponit Guilh. de Cun. in l. Illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid. Guido Papa in decis. 418. in med. & in decis. 551. col. pen. in princip.*

Sextò posito, quod Dux non dicatur concedere Saluum conductum in territorio alieno, quia largo modo totus Ducatus dicitur territorium Ducis (quamuis ad hoc possit responderi, quòd id fiat propter superioritatem

rioritatem tantùm, non etiam, quoad a[illegible] tamen negari non potest, quin bona C[illegible]tatis S. quò ad exercitium Imperij, & I[illegible]ctionis Ducis exempta sint per Diplo[illegible], seu priuilegia. Itaq; rursus concludend[illegible] est, quòd non possit ibi saluum condu[illegible]m concedere. Videmus etenim, quod Iudici impunè non paretur in loco exempto à Iurisdictione eius, quamuis ille locus sit intra territorium illius Iudicis. Quia paria sunt, esse extra territorium, vel locum esse exem[illegible], *c. Cùm Episcopus. vbi glos. de offic. ord. in 6. Ioan. Andr. & Domi. de S. Gemi. in c. 2. de constit. in 6. in 5. col. Idem Domi. in c. 1. in vlt. col. de priu[illegible] in 6. Petr. de Ancha. in repet. c. propter ina debita. col. 31. de rescript. in 6. Calderi. in consil. 13. tit. de foro compet. Angel. in cons. 233. quadam Domina Margareta. num. 2. Ias. in l. fin. ff. de Iurisd. om. iudic. num. 5. & ibid. Hyppol. de Marsil. in repet. num. 10.*

Septimò, si teneamus, quòd Dux P. in finibus S. possit homines assecurare, iam Imperium S. pendebit ex arbitrio Ducis, qui hoc modo concedendo saluum conductum posset annihilare Iurisdictionem S. quod absurdum est. *vt in terminis dicit Iason in d. consil. 57. col. fin. in princ. in 3. vol. licet nihil alle[illegible]et. Sed opt. probatur ex doctrina Angel. in dict. d[illegible] putat. incip. Bononiensis. in 6. dubio, cuius verba supra in princ. c. retulimus, & eam sequuntur alij.*

Quia videlicet per tales assecurationes Ducis impedirentur cognitiones criminum, & executiones sententiarum, quas S. Iure suo exercere, & facere possent. Quos enim Magistratus S. proscripsisset, seu relegasset, eo non posset deinde prohibere, atq; arcere finibus illorum Iurisdictionis. Similiter, qui ibi deliquissent, aut alibi delinquentes, in fines S. se recepissent, instantibus aliorum locorum Rectoribus, non posset capere, & remittere in locum delicti, vel punire, si Dux securitatem dedisset. Ideò tales assecurationes in præiudicium Iurisdictionis S. de Iure valere non debent, *per suprà dicta.*

Octauò addimus, quòd bona illa Ciuitatis sunt propria, & Iure directi Dominij ad eam pertinent. Vnde Dux concedendo in ijs saluum conductum nihil aliud agit, quam si concedat alicui securitatem in domo, vel horto meo. Nam hoc facto simul vult, vt ego inuitus eum patiar in domo, vel horto, quod est contra omnem rationem, *& not. DD. in c. quæ in Ecclesiarum. ext. de constitut. cum similibus.*

Ex quibus omnibus concludimus, ciuitatem S. de Iure non teneri, vt patiatur, assecuratos per Ducem in suis finibus, & bonis securitate gaudere.

Nec obstat, quò ad hoc, superioritas D[illegible]cis, quia resoluitur ex supradictis. Et in [illegible] videmus in alijs, quòd superiores non p[illegible]t impedire Iurisdictionem su[illegible]ctorum, v[illegible] feriorum. Vnde decidit Bal[illegible]us *in c. ad a[illegible]stam. de appell.* Si quis sit sub protectione [illegible] pæ per priuilegium, non tamen per h[illegible] nitur a Iurisdictione sui ordinarij, *v[illegible] eum. Si[illegible] Bald. in l. 2. in 43. quæst. ff. de rer. [illegible] concludit,* quod Dominus, qui concessit [illegible] castrum in feudum, non possit, cognoscere de primis causis rusticorum, quia eg[illegible] habe[illegible] ra vtilia cum vtilitatis effectu, ideò præferor. *Ad idem faciunt not. per Abb. in c. ex transmi[illegible] n 4. not. ext. de foro compet.* Sic Bald. *in l [illegible] 3. quæst. ff. de offic. consul.* concludit, quòd superior non possit inhibere inferiori, ne [illegible] Iurisdictione vtatur, *per not. per Archid. in [illegible] de persona 11. q. 1. Vt ibi latius per eum.* Et hæc ad ostende[illegible]dum ius S. sufficia[illegible].

Restat videre, qualiter contra Ducem Ciuitas agere debeat? Non dicimus hic, [illegible]n cum veniâ vel sine veniâ, quia ipsi S. hoc f[illegible]t: Sed hoc dicimus quòd neq; de Iure Ciuili, neq; Canonico necessarium [illegible], nomen [illegible]nis exprimere in libello, benè tamen verum est, quòd itá debeat narrari factum, vt certa concludatur actio. *prout de hu plenè habe[illegible]r per omnes DD. in c. dilecti. ext. de iudic.*

Modo videtur, quòd Syndicus S. simpliciter debeat narrare factum, suam quere[illegible] proponere, & deinde implorare officium [illegible]dicis, Itá tamen, vt concludendo agere [illegible]deatur, actione negatoriâ. Quia istæ [illegible]nes, Confessoria, & Negatoria, no[illegible] competu[illegible] pro seruitutibus, [illegible] illæ [illegible]les, siue personales, siue mistæ, sed et[illegible] alijs Iuribus incorporalibus asserend[illegible] negandis. Veluti pro Iurisdictionibus, [illegible]re præsentandi, pro Iure patronatus, [illegible]cimis, & similibus, prout volunt Ca[illegible] *in c. constitutis. de relig. dom. [illegible] prohibemus. de decim. c. de quarta. de præscript. Bald. in rubr. C. de vsufruct. Iohan. Fabri. in §. æquè. Inst. t. de a[illegible] sub num. 3. & ibid. Angel. num. 12. Iason num. 34. & 35. & Zasius omninò in fin. Inno. in c. Al[illegible] verb. sig. in c. dilecti. de capel. mona. gl[illegible] Examinata. ext. de Ind. vbi Abb. num. 16. [illegible] de Imo. num. 9. & pract. pap. in forma libel. in act. negat. super ver. nulla Iuri[illegible]inuerit, vbi ferè in terminis nostris format libellum, & tradunt ferè omnes in d. §. æquè. vbi forma petenda e[illegible]*

Cæterum i[illegible]tentando Negatoriam sum[illegible] hæc erit, Actrix Ciuitas contendat, bon[illegible]uitatis, quo ad Iurisdictionem Ducis, e[illegible]bera, & exempta, & perat, Ducem, mo[illegible] stantem in concedendo saluo conductu, vel securitate in prædictis bonis, & proprijs [illegible]uitatis,

uitatis,condemnari, & compelli, vt deſiſtat, & declarari quòd ei Ius concedendi ſecuritatem in bonis,& territorio, illius ciuitatis non competat,& quòd aſſecurati ibi de facto tantùm ſint, & ſecuritate gaudere non debeant. Diſcretus autem Syndicus facilè ſciet grauamina ciuitatis, & turbationes Ducis in ſpecie interſerere,& ad illas concluſionem libelli aptare. Meminerint quoq; apponere clauſulas ſalutares, ad saluandum libellum in omnem euentum, atq; ad excludendas cauillationes Aduocatorum, videlicet non adſtringens ſe (caſu, quo debebit) ad probandum non neceſſaria.

Item, petens, omni meliori modo. &c. Item Ius & Iuſticiam ſibi miniſtrari: implorando officium Iudicis: De quarum clauſularum effectu per DD. *in prin. & §. in Inſtit. de actio. & pulchrè per Maria. Soci in c. 2. num. 85. cum ſequen. ext. de libel. oblat.* Et planè videtur, quòd nulla actio commodior huc cadat, quamuis ipſorum Ducum anteceſſores S. conceſſerunt illas proprietates, merum, & mixtum Imperium,atq; priuilegia, quod ſentit etiam Ioh. Faber *in §. aquè. num. 6. ibi, quid in priuilegijs principum? tuncta materiâ, in quâ loquitur.* Commoditas autem intentandi negatoriam apparebit in proceſſu. Nam eſt talis naturæ,quòd per eam negatur, Ius aduerſario competere. *l. 2. in prin. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vendic:* Et niſi aduerſarius probet, ſibi Ius competere debet ſuccumbere, *vt per Guido. Papa in deciſ. Delphi. 28. in fi. & deciſ. 407. licet in hoc fuerint opiniones, vt tradit Io. Fab. in d. §. aquè. num. 34.*

Ità conſuluit Nicolaus Euerhardus D. & Profeſſor Iuris Ingolſtadij; Approbauit Ioh. Borcholten Luneburgenſis.

CONSILIVM VNDECIMVM.

Caſus.

CHRISTI REDEMPTORIS NOSTRI CLEMENTISSIMI Diuino implorato auxilio.

PRoponitur in facto, inter Illuſtriſſimos Principes, dominum I. A. & dominum V. fratres, Duces N &c. ex vnâ, nec non Conſules, Senatum, ac totam Communitatem Ipſarum Celſitudinum Ciuitatis R. ex alterâ parte, plurium controuerſorum articulorum, ſeu quæſtionum cauſâ, G. die 21. Septembris Anno 1573. tranſactionem initam, & cùm aliquot articuli inter partes tunc componi non poſſent, de ijſdem, vt ... et compromiſſum, fuiſſe cautum, id poſtea ... die Nouembris eiuſdem anni 1573. perfectum eſt, in modum, pro vt ex vtriuſque cùm tranſactionis, tùm etiam ipſius compromiſſi integra Copia, ad nos tranſmiſſa vidimus.

Porrò autem Illuſtriſſimum Ducem, Domin I. A. ante paucos menſes, necdum cœpto Compromiſſi proceſſu, duobus relictis filijs, è viuis exceſſiſſe.

Quæritur nunc, an morte iſtius Illuſtriſſimi Principis, & ſic vnius ex Compromittentibus, ſolutum ſit Compromiſſum, vel, an eo non attento, partes adhuc viuentes eidem compromiſſo ſtare teneantur?

POnderatis diligenter verbis, & mente dicti compromiſſi, atque tranſactionis præcedentis, paucis, prætermiſſâ diſputatione non neceſſariâ, reſpondemus. Licet videri poſſet, compromiſſum iſtud durare, cùm à

transactione,& conuentione partium inceptam, quorum respectu manet adhuc sub nomine conuentionis, & pacti, quod ad heredes transitorium est, vtcunque de illis expressa mentio non fuerit facta, *vt in simil.* ... *Franc.* ... *tradit Ioann. de Anan.* ... & quæ alia in eandem sententiam adduci possent, tamen reuerá res aliter se habet, nec potest traditio Ioa. de Anan. ... ratione ad præsentem quæstionem perduci. Ipse enim loquitur in casu non veri Compromissi, sed contractus conditionalis, seu arbitramenti, in quo declaratio precij commissa erat in arbitrium cuiusdam tertij, quæ species ab ipsa lege appellatur pactum, & conuentio. *l. fin. de contrah. emtio.* At verum compromissum, quale hoc est, de quo agitur, lex nullibi sic appellauit, adeó, quòd Bald. *in ... compromiss. num. 4. Ext. de arbitr.* expressè dicat, Quòd compromittere non sit pactum: cùm vna pars seorsim ab alia possit, atq; diuerso tempore compromittere. *per l. 3. ff. de arbitr.* Et compromissum a pacto separabile, & sine pacto esse potest, *vt per Angel. cons. 272. num. 4.* quamuis non negemus, compromissum aliquando nudo pacto fieri posse. *l. arbitratores. §. interdum. ff. de arbitr.* Sed non propterea ipsum est pactum, sed tantùm nudâ voluntate, & conuentione dicitur celebrari. c. exposita. *vbi Hostiens. & Ioan. Andr. Ext. de arbitr. Socin. Sen. cons. 2. num. 3. vol. 1.*

Quippe conuentionis nomen generale est, & sine conuentione nihil potest inter partes ... *l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis.* Vnde regula illa, Quòd pacta in heredes transeant, nihil pertinet ad propositum. Imò etiamsi in casu nostro vllâ ratione posset arbitramentum dici, & in arbitratores Compromissum, non tamen expeditum esset, quod transiret ad heredes, vtcunq; non pauci post Speeul. hoc affirmauerint. Nam quòd etiam Arbitramentum, quod fit super aliquo Contractu perficiendo, siue super litibus, morte vnius ex Compromittentibus finiatur, si non facta sit heredum mentio, tenet Bart. *in l. si quis arbitratu. num. 3. & 14. ff. de verb. oblig. & ibid. Roman. Iason. num. 25. Alciat. num. 30. Ioan. Bolog. num. ... & sequentib. qui latè hoc defendit. Ioan. Bap. ... Bartoli in tractat. de arbitr. ... cap. ... 2.* Idemque alij tenuerunt, quos prætermittimus. Quia non est proprie ... noster ... quæstionem de vero Compromisso in arbitrum, nobis proposit... resoluendo, hæc in primis est ... Conclusio, quod morte vnius partis Compromittentis soluatur, ac finiatur ipsum Compromissum, nisi nominatim ex vtraque parte, vt ad heredes transiret, conue-

nerit. *l. Diem proferre, §. ... ff. de arbitr. ... final. extr. eod. ... concordant. ... in iam cit. ... loco. Specul. in tit. de arbitr. ... n. ... Bart. ... quis arbitratu. d. nu. & quæst. post eum omnes. Innocent. Quintanadu... extr. de Iureiur. Ibidemq. Anto. de Butr. ... & Abbas n. 9. diff. r. Lanfranc. in tractat. de ... 6. part. in prin. Bapt. a S. Blasio in tractat. ... quæst. 52. Marc. Anto. Blanc. in tractat ... miss. Tit. de annullat. Compromiss. qua... Seb. Medic. in tractat. suo, Mors omnia soluit parte secund. conclus. 23. num. 43.* Rationes huius ... variæ apud eos leguntur, sed inter ... hæc est generalior, ac verior, Quòd ... missa sunt adeo stricti Iuris, vt nihil ... in eis veniat, nisi quod nominatim ex... fuit. *l. si cùm dies. §. Plenum. & l. Non ... mus. §. De officio. ff. de arbitr. c. Cum ... extr. eod.* Quo fit, si mentio heredum in ... promisso facta non sit, quòd ... in heredes non transeat, Sed vna parte Compromittente defunctâ, sic totum ... respectu alterius partis super... is. Et Consequenter, Cùm ... Compromisso inter Illustrissimos Duces N. & Ciuitatem R. inito, heredum planè nulla sit facta expressio, dicendum est, illud per mortem Illustrissimi Ducis I. A. expirasse.

Parùm verò refert, si dicatur, quod ex alterâ parte Compromissum hic factum sit à totâ Ciuitate, & Communitate R. quo casu, licet aliqui de vniuersitate moriantur, tamen Compromissum non soluitur. *l. proponebatur. ff. de Iudic. vbi Bald. Ang. Castr. & aly. l. si ... & ibi Dynus. Imol. Castren. & Alex. ff. de ...* Ideò ex altera quoq; parte Compro... duraturum, quamuis vnus ex Dominis ... cibus sit defunctus, ne vna Compromissi ... terminatio inæqualis, & difformis ... partes, contra Reg. *l. Iam hoc Iure. ff. de vulg. pupilla. substitut. & l. quamuis. C. eod.* Q... spondetur, quod hoc qu... ad ... tuendi Compromissi, non habeatur in consideratione. Apparet manifestè, ex eo, quod videmus, si ab altera duntaxat parte h... mentio comprehensa sit, Compr... solui morte cuiusuis ex litigat... solueretur altero mortuo, si ... persona comprehenderetur ... *in l. sed & interpellatur 54. § ... arbitr. ... DD. signant.* Ratio est ... Bald. & Alberi. ibi. Quia Compro... non debet ex altera parte claudicare, ... *men. c. Cùm inter, ext. de exceptio.* Et q... s hæc ips... ra io... deatur ... contra Ciuitatem R. dilicet ... tendendo, cùm ex parte eius per mortem vnius Burgim... Senat... compromissum non soluatur, vt ... quod ...

morte alterius partis finiatur, ne hoc modo claudicet. Tamen re diligentius perpensa, multo verius contrarium efficitur, eiusdem rationis retorsione. Nam vt post Guil. de Cun. & Cyn. voluit Bald. *in d. §. fin.* & egregie in terminis declarat Franc. Areti. *in c. praesentata. sub 1. not. ext. de testib.* tùm Compromissum ab Ecclesiâ, Vniuersitate, vel Communitate, etiam mortuo capite eius transit in successores, quando id factum est inter duas Ecclesias, vel duas vniuersitates, vel Ecclesiam, & vniuersitatem; Si verò Compromissum sit factum ab Ecclesiâ, Ciuitate, vel vniuersitate, cum aliquo particulari homine, contendente pro suis rebus, vel Iuribus (prout verè in casu nostro est) tunc nisi ex parte illius particularis Compromittentis heredum mentio adiecta sit, etiam ex parte Ecclesiae, vel vniuersitatis Compromissum non transeat in successorem, ne claudicet *per tex. in d. §. fin.* Volunt igitur praecitati Patres manifestè, allegatam rationem claudicationis non ad sustinenda, sed ad soluenda Compromissa pertinere: Quod suadet etiam alia aequitatis ratio. Nam si Ecclesiae, Ciuitati, aut vniuersitati vtilius, ac commodius esset, Compromissum non esse finitum morte alterius particularis hominis, qui compromiserat, certè eadem nunquam posset efficere, vt inuito eius here de duraret, propter expressum tex. *in d. c. fina. extr. de arbitr. cum concord. supra citat.* Ergo etiam per contrarium, volente quodam particulari Compromissore, vel herede demortui, vt, eâcausâ non attentâ, Compromissum viribus subsistat, idipsum non est concedendum, si repugnat pars vniuersitatis: aliàs enim verè claudicarent Compromissa, & magna induceretur inaequalitas: Nec debet quis admitti ad allegandum, vel petendum id, cuius contrarium non esset postulaturus, aut admissurus, *tex. l. penul. cum. ibi notat. C. de solut. & latius per exempla ponit Nicola. Euerhar. in Topic. loco 47. à ratione casus Conuersiua.*

Porrò non obstat, si quis obijciat praedicta solùm procedere, quando vnus tantùm ex alterâ parte Compromisit, qui nunc mortuus est; Secus autem, quando plures sunt consortes ex vnâ parte compromittentes, quorum vnus è viuis excedat; Nam tum Compromissum non finiri saltem, quò ad reliquas partes superstites. Quoniam ad tollenda contraria notabilis haec traditur distinctio; Si causae, in Compromissum à pluribus deductae sunt diuiduae, vt, quia controuersiae sunt diuersae, quas habebat vnus de pluribus, Itemq; plures ex vnâ parte, contra alium, vel alios alterius partis, tunc morte vnius pro quaestionibus illius demortui finitur Compromissum. Sed pro controuersijs, quas habent inter se caeteri superstites, Compromissum durat. Cùm nihil repugnet in causis diuiduis, vt actus cum vno non teneat, & tamen cum alio sit validus. *l. fundus. ff. de contrahen. emptio. l. si petita. & l. Non idcircò. ff. de Iudic. l. etiam. §. ex causa. ff. de minor.*

Quippe isto casu tot videntur esse Compromissa, quot sunt partes, & personae, res, vel causae, in Compromissum deductae. *l. scire debemus. ff. de V. O. l. ad officium. C. commun. diuidun. l. si plures. de tutor. In similis tradit Abban. c. cum tempore, in 3. not. extr. de arbitr. & Iason in l. 1. §. sed etsi mihi. num. 20. ff. de V. O.*

Sin verò causae, a pluribus ex vnâ parte Compromissae, de sui naturâ sint indiuiduae, neq; heredum mentio comprehensa sit, tunc morte vnius soluitur totum Compromissum, etiam quò ad alios omnes; Ex quo est vnicum, & cohaerens factum, & exercitium eiusmodi litium diuisionem non recipit *l. heredes. §. An ea stipulatio. ff. famil. erciscund. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vend.* Idem est, quando Compromissum fit à pluribus ex vnâ parte, & de pluribus causis diuiduis, sed tacitè, vel expressè, ita vt de omnibus simul Arbitri pronuncient: Nam & tunc morte vnius, quò ad omnes finitur Compromissum; Quia hoc casu reputatur aliquid indiuiduum. *Argument. l. quid tamen, vbi Bart. & Bald. not. ff. de arbitr.*

Idem est, si omnes simul Compromiserunt de vnâ, eâdemq; causâ, ac controuersiâ. Finitur enim Compromissum morte vnius propter consortium eiusdem Iudicij, sicut solueretur alia societas. *l. Actione. §. Morte. ff. pro socio.* Et praedictam distinctionem in omnibus membris formaliter, licet non tàm claris verbis ponit elegans gloss. *in d. l. Diem proferre 32. §. 1. in verb. morte. ff. de arbitr. quam peromnia, cum notâ commendationis expressè ibi sequitur Bart. in fin Bald. in fine. Alberi. de Rosa in med. Albert Galeot. in sua Margari. cap. 12. de Arbitr. num. 13. & 19. Ioan. Andr. in addit Spec. eod. tit. circa §. Finitur, à prin. Angel. cons. 66. nu. 4. & cons. 245. ad nu. 2. pulsre Socin. Iun. cons. 66. n. 13. & circum. in 1. vol. Io. Bapt. dictus gener Bart. in tract. de arbitr. lib. 13. cap. 7. sol. fin. in med. Marc. Anto. Blanc. in tractat. Compromiss. quaest. 7 de annull. Compromiss. §. 1. n. 8. Sebast. Medic. in tractatu suo. Mors omnia soluit. parte 2. conclus. 15. num. 37. estq; omnium communis traditio.*

Quamuis autem Ang. & Blancus d. loco dixerint, pro istâ decisione deficere Iura, Ideoq; standum esse authoritati Maiorum: tamen certè non desunt rationes iurium, vt praeallegauimus: quod satis est: Quia Ratio est anima legis, & deficiente lege expressâ, sufficit allegare rationem. *c. consuetudo. 1. distinct. c. consuetudo, 12. distinct. l. Cum ratio. vbi Alber. & alij. ff.*

alij. ff. de bon. damnat. l. scire oportet. §. sufficit. vbi Bald. ff. de excus. Tutor.

Nec possunt omnes articuli singillatim Legibus comprahendi, sed cùm in aliqua causa sententia earum manifesta est, ità etiam in similibus ius erit. *l. Non possunt. ff. de legib.* Et scire leges non est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem, quæ ratione verbis prædominatur. *l. scire leges. ff. de legib. l. Cum mulier, vbi DD. ff. solut. Matrimon. l. Non dubium. vbi gloss. & DD. C. de legib.*

Quare sufficit ipsam nobis esse hanc legis Regulam, quòd Compromissum finiatur morte cuiusuis ex litigatoribus, si heredis mentio, vel cæterorum facta in Compromisso non fuerit, *prout ad literam dicitur in l. Diem proferre 32. §. 1. & l. sed & interpellatur. 4. §. fina. ff. de arbitr.* ponderando præcertim verbum CVIVSVIS, & illa verba, VEL CAETERORVM, quæ non prorsus incommodè ad nostram speciem referri posse videntur, exponendo illa, *id est*, aliorum vna compromittentium *iuxt. l. cæterorum, cum ibi notat. per Alciat. & alios. ff. de V. S.* Sine qua tamen expositione idem erit. Nam habens pro se Regulam dicitur habere intentionem fundatam: Ille verò, qui adducit exceptionem, debet eam probare. *l. ex quacunq. vbi Bart. not. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Curt. Iun. in Rubr. C. qui admitti. nu. 20. & per plura Curt. Sen. cons. 71. n. 11.* Semper enim insistendum est Regulæ, tanquam iuri expresso, & expedito, donec in casu proposito aliud doceatur per legem *iuxt. not. per gloss. in l. omnis definitio, ff. de reg. iur. Bart. in l. quoties. ff. si quis cautio. cum simil. vt per Grauet. cons. 25. n. 8.* At hæc exceptio, quòd Compromissum vnius morte non soluatur, quando plures ab vnâ parte Compromiserunt super re, vel causis indiuiduis, neq; iure aliquo, neq; ratione probari potest. Ergo tantisper standum est prædictæ Regulæ, soluti per mortem Compromissi, quæ iuuatur etiam alijs rationibus, vt suprà.

Addimus quoq; istam, quòd Compromissum dicitur per compositionem, quasi cum alijs, vel alio promissio, vt ex Grammaticis notum est, & sic perficitur, ac sustinetur mutuo partium consensu, à quo totum Compromissum regulatur. *l. Non distinguemus. §. De officio. ff. de arbitr.*

Vnde necesse est dicere, quòd morte vnius, etiam ex pluribus compromittentibus, respectiue finiatur Compromissum, ex quo non durat mutuus consensus: Non enim heredes eius consenserunt, neq; etiam altera pars cum heredibus se litigaturam promisit. Ità quod neutra pars amplius Compromisso est adstricta; Cum non possit Compromissi Ius in alterius persona ratum esse, in alterius non. *l. si cum dies. §. pen. in fin. vbi DD. ff. de arbitr.* Et hæc indifferenter vera sunt, siue loquamur de causis diuiduis, siue indiuiduis, vt patet ex plenè superius allegatis. Hoc igitur præsupposito, quòd morte vnius ex pluribus soluatur Compromissum, quò ad ipsum, & aduersam partem respectiuè; necessarium consequens est, quòd soluatur etiam, quò ad omnes alios, quando causæ sunt indiuiduæ. Nam ideò causa indiuidua dicitur, quia pars vnius ex compromittentibus non potest distinctè considerari à parte alterius consortis, sed ratione indiuiduitatis tota causa quemlibet respicit in solidum, *vt d. §. Actea obligatio. & d. §. si fundus. & plenius not. per Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, in 1. & 2. quæst. latiusq; in Repet. ff. de V. O.* Quare, vno demortuo, non potest Compromissum pro parte exspirare, quin totum expiret, & sic, quò ad omnes; nec pro parte superuiuentium durare, quin totum duret, quod propter mortem alterius consortis de iure est impossibile, vt prædiximus. Ex quibus euidenter patere credimus, non nudâ authoritate Doctorum niti distinctionem, quam paulò ante pro resolutione posuimus, Sed vrgentibus iuribus & rationibus. Ab authoritate enim sic nascitur opinio, quemadmodum à veritate demonstratio. Est opinio, *secundum Aristotel. lib. 5. Ethic.* versatur circa ea, quæ aliter se possunt habere, & de quibus probabiliter dubitari contingit. Nam stulti esset dubitare de his, quæ vel Lege, vel apertâ ratione demonstrantur; quæ iussu non ab authoritate opinio, sed vera demonstratio vocatur, *vt sentiunt DD. in §. Responsa prudentum. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* Pono, quòd præter authoritatem præstantissimorum illorum Iurisconsultorum nihil habemus, idipsum tamen satis esse deberet, præsertim, cùm nullus cum ratione appareat contradictor. Aliàs certè multorum casuum, qui in Iure ad literam non reperiuntur determinati, decisio nulla firmari posset, quod absurdissimum esset. Cùm nemo ambigat valere argumentum ab authoritate Doctorum, vel Insignium virorum in aliqua arte peritorum, *vt plenè prosequitur Nicol. Euerhar. in Topic. loco 48. ab authoritate. ad quem remittimus.* Adeò, quòd à Communi opinione in consulendo, & Iudicando regulariter recedere non licet *l. 1. ff. de offic. quæstor. c. ne innitaris extr. de constit. c. prudentiam. de offic. deleg. c. Nouimus. de verborum signif. Felin. in c. 1. col. pen. de constitut. copiosè Io. Neuiza in sylua nuptia. lib. 5. à prin. & de hoc passim sunt referti omnes libri.*

Applicando nunc suprà dicta ad propositum constat ex ipso ... C... p..., quod omnes ... , de quibus compro... Iſum ... cont... nt in ſe res incorporales, & causam indiuiduam. Et ... ſtip... iones, & Compr... ur rerum incorporalium tunc tantum dicuntur diuiduæ, quando res deductæ afferunt tantam vtilitatem in parte, reſp... u partis, ſicut ... to, reſp... tor us. Sed tunc dicuntur indiuiduæ, quando res deductæ non afferunt tantam vtilitatem in parte, ſicut in toto, r... pe... totius *per text. in l. ... pulationes non diuiduntur. ff. de verborum oblig. vbi omnes tradunt & post eos ibi Io. Bolognet. nu. 40 ... rum.*

... n vero causæ Iuris patronatus, Iuris C... llectandi, Iuris liberè appellandi a sententijs ... uatus, salui cond... concedendi priuatis perſonis, V... tationis, & Conſiſtorij, Iuris conueniendi Ciues R. ratione bonorum, ſeu pagorum, extra Ciuitatem, in Duc... cu ſit... rum, nec non Iuris capiendi latrones, ſuper quibus compromiſſum factum eſt, vt ... cauſam indiuiduam continet; Cum per diuiſione ... ... itur & prorſus in vtilia re... entur, vt ... uis a ... ſenſum paret. Solus nonus articulus, nempe ratione D. in R. ſitarum æd... m diuid... us videri poſſet. Sed quia ex verbis compromiſſi non depræhendimus, qualis de hoc controuerſia ſit, id affirm... non ... ude... s, & m... is ... re... imus etiam hanc cauſam eſſe ind... ... m, cum ratione connexitatis, tùm quod vte... Dux compromittens ſimul non p... par... l... are in... uit, tum vero maxim..., quia ex ipſo compromiſſo liquet omnes illas nouem cauſas ſimul tractari, examinari, concludi, ac per ſententiam Cameræ terminari ex partium conuentione debuiſſe, propter quod idem de his iudicatur, quod alioqui de cauſis, ſui natura indiuiduis, vt ſupra allegauimus. Quamobrem ex ante deductis omnibus ſolida efficitur ... nclusio ... quod mortuo vno ex Ducibus N. tot... ... mprom... um quo ad omnes perſon... s, & c... ... xpirauerit.

C... i ... ndem non refragatur tranſactio, ... r caſ... m pe... ... præambula, in qua vtri... ſq; partis hered... um, ac ſ... cceſſorum ex... ... t mentio, & cuius vigore factum eſt ... ... m, de quo quær... r, vt patet in c... ... ionis verſiculo. Dieweil dann auch ... etliche wichtige mißuerſtende/etc. Ità quod c... ... m illud reputari debeat pa... ..., & per conſequens etiam a... hered... s e... ... Quia pluribus modis oſtendi poteſt ... ... lam tranſactionis ad mem... atem c... ... mi... um non pertinere; Primo quia ... ... in totâ tranſactione mentio heredum, aut ſucceſſorum compræhenſa eſt, niſi ad ... ... verbis, Dies alles ſambt vnd ſonderlich/ ſo viel einem jeden theil betrifft/ ſtett/ feſt/vnd vnuerbrüchlich z... ... verſprechen/gereden/ vnd geloben wir Herr... en Gebrüdere/etc. für vns vnſere Erben/etc. Deßgleichen wir Bürgermeiſter/Rath/ für vns/vnd alle vnſere Nachkömlinge/etc. Inſonderheit bey peen/etc. ſo offt wir wider dieſen vertrag thun etc. Quæ verba nemo ſani capitis poterit adaptare ipſi compromiſſo, quaſi & illud ſit ad heredes ac ſucceſſ... s tranſitorium. Tota enim hæc eſt iurata, & pœnalis promiſſio de non contrauenien... tranſactioni. At ſuper nouem ... is articulis nec tra... ... t nec inter partes conuenire potuit, eaq; propter cautum, vt in compromiſſum red... ... itur, vt in c... de... tranſ... ion... ... verbis: Damit nun aller ſolchen ſtreitigen Puncte halben der gantze vertrag in den übrigen verglichnen Articklen ... g... che... / als ſeind/etc. die obangeregten vnuertragene Artickul zu einem ſchleunigen auſtrag etc. verf... ſt. Idemq; clarius in ipſo ingreſſ... ... c... ... Welche durch den auſſchutz/etc. in d... ... bewgelegt werden mügen Sonder in dem ... gerichten vertrag/etc. zu Rechte/ vnnd ſchleuniger verfaſſung außgeſetzt worden / Ergò ... ne cl... nſula, tranſactioni appoſita, non poteſt videri quoq; appoſita compromiſſo, de articulis non t... ... ctis facto, & quod tra... ... non fuit inſertum ſed ſeparatim concep... Ne... poteſt hoc ... rel... ... co... m... ... t ... in t... nc ... vt c... ret... r. Nam & ... a ... t ex voluntate in Teſtamento explic... c... v... l pe... rel... ... iem ad ... *l.* ... *cond. & dem nſt.* Et r... n... ſtat, quod ... a non ſunt pars inte... ... ſtamenti, cum teſtamento poſt e... ... ris. *l.* ... *5. qui neq. legatarius. ff. de here... in... pro vt latius tradunt DD. in rubr. ff. de le... ... princ. Iaſon num. 5. & 10 ... num. ... Lu... num. 35. & ſeq. Socin. Iun. num. 3... num. ... & alij.* Non etiam dicuntur pars ſubiectiua, ſeu prædicamentalis teſtamenti in ſpecie ſumpti. Q... a poſito ... non propterea ponitur Teſtamentum in ſpecie, vel genere ſubalterno, Ex quo ... poſſunt ... in Codicill... s, vel ab inteſtato, *vt per ... ind. rubr. num. 8. Zaſium nu. 2. in fin. ... Ioan. Crot. num. 2. Iaco. de Mari. num. 4. Ioha... Bolog. num. 61. & al...* Sed ... ac ... ſoria ratione facti, & volu... ... *rubr. ibidem q. Alex. in princ. Iaſ. nu. 4 ... num 21. & Crauet. num.* ... Si ... promiſſum, de quo agitur, vllatenus ... dici

dic pars transacti[illegible], sed tantum accessorium quoddam voluntarium Compro[illegible] partium, pe[illegible] se[illegible], præter [illegible] transactionis, vt euidenter patet ind. versic *Damit nun aller etc.* & aliis verbis supra relatis. Modo sic [illegible] quemadmodum clausula, vel conditio, in Testamento ad[illegible] nerti personatum, *hoc est*, heredibus, dicitur totius testamenti, & tamen non comprehendit legatarios, sed tantùm institutos, ac substitutos, *iuxta l. qua conditio. 39. ff. de condit. & demonstr.* Itá in proposito clausula de non contraueniendo, pro se, & heredibus transactioni apposita non debet referri ad Compromissum, quod nec pars est transactionis, & alterius nominis; Cùm & alioqui vulgo dicatur, Quod ex separatis, & diuersis nihil possit concludenter in[illegible] *l. fin. ff. de calum. l. Papinianus exul ff. de minor. cum simil. [illegible] not. & l. Naturalster. §. [illegible] mmune. ff. de acquir. possess. vbi hac [illegible] ula ample tractatur.*

Secundò pro responsione aduertendum [illegible], quod clausula transactionis, in qua fit mentio heredum, ac successorum, his verbis incipit, & terminatur. **Dieses alles sambt/ vnd sonderlich / so viel einem jeden theil betrifft/ stett/fest/vnnd vnuerbrüchlich zuhalten/versprechen wir/** etc. quæ verba **vnuerbrüchlich zu halten** non possunt commodè intelligi, nisi de h[illegible], quæ [illegible] transacta, & composita erant; Ea enim poterant citra contrauentionem obseruari. Quæ verò nondum formaliter erant concepta, aut facta, illa certè nec obseruari poterant. Iam certum est, quod illa transactio facta fuerit 21. Septembris Anno 15[illegible]. Sed Compro[illegible] tenorem poste[illegible] d[illegible] N[illegible]uembris, eiusdem Anni, vt ex Dato vtriusq; concepti videre licet. Vnde apparet, quod verba promissionis pro se, & heredibus non conueniant Compromisso, quod tunc temporis nondum factum erat, neq; inter partes de modo, & forma eius conuenerat, ita, vt [illegible] valeat Regula illa. Cui non conueniunt verba dispositionis, eidem [illegible] conueniente ipsam dispositionem. *l. 4. §. Tertio ff. de damn. infect.* qui text. ad propositum nostrum non absimilem casum [illegible]; not. Ca[illegible]. & alij. Ipsa quoq; diu[illegible] f[illegible]rum in tempore per se diuersificaret substantiam obligationis. *l. si [illegible] munem. §. 1 ff. quemad. seruit. amit. & ibi Ca[illegible]. not.*

T[illegible] respondetur quod in omni d[illegible] po[illegible] debet principale p[illegible] si[illegible] *l. quis nec causam [illegible] not. [illegible] certi petat.* [illegible] quo tempore partes transigebant, volebant quidem, vt de residui[illegible] promitteretur, sed n[illegible] dum, & formam Compr[illegible] concipiendam distulerunt, vt [illegible] actionis, & ipsius Comprom[illegible] latis manifestum est; Ergo clausula [illegible] ctioni apposita, pro par[illegible], & [illegible] cessoribus, ad ipsam transactionem [illegible] pertinet, quæ principaliter fiebat, no[illegible] ad Compromissum de quo incid[illegible] pro bono concordiæ facta est mentio. E[illegible] nè ridiculum esset, hoc casu plus [illegible] transactionem circa obligat[illegible] Compromissi, quòd à transactione fu[illegible] gatum, quam ipsum Compromiss[illegible] casc.

Cùm tamen ICtus disertè scribat [illegible] tractatum ex ipso Compromisso d[illegible] dum. *d. l. Non distinguemus. §. de [illegible]* Quinimò ipsa transactio fu[illegible] *Damit nun aller etc.* expresse se re[illegible] nem formalem Compromissi, **[illegible] solchs alles der Inhalt derselbigen verabscheidung/ noch mehrer lenge außweiset/ vnd mit [illegible] bringet** ita quòd apertè voluerint p[illegible] quæstiones circa Compromi[illegible]m, ex i[illegible] mà eius conceptà decidi. Et eo[illegible] re dicta generalis clausula o[illegible] heredibus de obseruando in om[illegible] gatis transactionem, [illegible] ratione [illegible] trahi potest, quòd Compro[illegible] heredes, & contra heredes t[illegible] istud in Compromisso non est d[illegible].

Tantoq; magis, quia etiam si pa[illegible] tàm clarè non expressissent, idem [illegible] communi Iure futurum fuisset.

Nam etiam in conue[illegible] per speciem derogatur. *l. stipulatio [illegible] dissimum. ff. de verb. oblig. [illegible] regul. iur. in 6. l. in toto iure, vbi [illegible] plura allegant ff. de regul. iur.* Et clau[illegible] transactionis, inducta ad [illegible] debet operari alium. *l. 2. in fin. [illegible] propter cal. §. final. Instit. de replicat.* A[illegible] uendum est, ne conue[illegible] in aliâ re, aliâue personâ noceat. [illegible] *omnes, vbi DD. ff. de pactis.*

Quartò pro Respo[illegible] debet, quòd illa trans[illegible] scriptura concepta fu[illegible] Compromi[illegible] sum, in formà conc[illegible]. Vtcunq; transactio in tempore p[illegible] vt suprà [illegible] Dato ver[illegible] scriptura [illegible]. E[illegible] [illegible] ur ex ipsis verbis tra[illegible] sub d. versi[illegible] *Damit nun aller etc.* **demnach mit J. F. G. vnd [illegible] gen Stadt R. guttem wissen / vnnd willen** [illegible]

[illegible]en vnuortragene Artickul zu einem schleun[illegible] des [illegible] stehet G. den 1. Nou[illegible] lauffenden 1573. Jahrs/verfast worden/et[illegible] m initi Compro[illegible] perfectò loquitur: Erg[illegible] non potest final[illegible] claus[illegible]la eiusdem transactionis, quā obseruatio promittitur, ex vtraq; parte, pro se, & successoribus ad illud priu[illegible] formal[illegible]ter compositum Compromissum extendi, contra mentem, & intentio[illegible] orum componentium. *l. cum Aquiliana. ff. de transactio.*

[illegible]uanto, d[illegible] breu[illegible]as temporis, quo finiri debebat tota [illegible] rectio Compromissi Argu[illegible]nt[illegible] prabet, quod Illustrissimi Duces N. non cur[illegible]uetint, etiam pro su[illegible] heredibus compromittere, vel quia tantisper se viuere sperabant, vel quòd heredes suos forsitan ad rem ge[illegible]nda[illegible] minus idoneos fore intelligebant, si ipsis compromittentibus iam breui temporis spatio humanitus quid accidisset, ideoq; illos Compromisso adstrictos præcipit[illegible] n[illegible]bant, vel quæ tandem alia potuerit esse causa.

Idcircò cum validum sit Argumentum à ve[illegible]mili *l. In obscuris. ff. de Regul. Iur. l. in[illegible] eod. tit in 6. l. si vnquam, cum gloss. C. de reuocandis donatio. vt latius per Nicol. Euerhard. in Topic. loca 5. a verisimili.* Nemo adduci poterit ad credendum, quod per finalem clausulam, segregatæ transactioni appositam voluerint partes Compromissum ad heredes porrigere, Cùm tamen nec [illegible] nec in Compromisso, quod facilè fieri poterat, hoc expresserint, & propterea hoc censentur noluisse, vt in simili dicitur *in l. vnica. §. Vbi autem, vers. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollendis. l. si seruum. §. Non dixit prætor. ff. de acquir. heredit. [illegible] ad audientiam. ext. de decim. Iohann. de Ana. consil. 22. sub num. 3. Zasi. consil. 12. num. 23. lib. 1. Socin. Iun. consil. 59. num. 2. volum. 2.*

Nec ad rem pertinet, quòd partes compro[illegible]es vider[illegible]tur [illegible]ensisse, vt omnino fiat Compromissum, donec causæ finiantur; quod innuitur sub d. versic. [illegible] nun aller/etc. totum eius contextum ponderando. Quoniam respondetur, etiamsi compromittentes per stipulationem spopondissent, Compromissum facere in vnum, vel plures vsq; quo causa terminaretur, tamen, vno ex compromittentibus mortuo, solutum esse promissum, siue iam factum sit Compromissum, siue adhuc faciendum, [illegible] inchoandum; Cum non debeat esse maioris efficaciæ, quò ad transmittendum in heredes, species Compromissi faciendi, resultans ex ipsa promissione, quam sit ipsum Compromissum, iam factum. *Argument. l. Sempronius Attalus in fin. princip. ff. de vsufruct. leg.* Et cum stri[illegible]m sit Compro[illegible]m, ac personale q[illegible], perso[illegible]as quoq; non egreditur: nec v[illegible]a extenduntur, vt operentur contra eorum naturam. *l. si [illegible] princip. ff. locat. Ita tradit Castren. in [illegible] 31 secundum antiquam impressio. [illegible] Mar[illegible] A[illegible]n. Blanc. in tractat. de Compromi[illegible] d[illegible] q[illegible]. §. 1. paulo antè num. 2.*

Remanet igitur conclusio, antè facta, quòd per mortem Illustrissimi LVCIS. I. A. ex altera parte vnius ex compromittentibus, totum Compromissum, quò ad omnes personas, & causas indiuiduas, vel quasi, solutum sit, ità quod nec volentibus heredibus, Ciuitas R. nec eo[illegible] volente illa Ciuitas, heredes [illegible] I. A. Comp[illegible] [illegible] obstringantur.

Ità consuluerunt Decanus, & cæteri DD. Iuridicæ Facultatis in almâ Vniuersitate Ingolstadiensi; Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM DVODECIMVM.

Casus.


HRISTI REDEMP[illegible]ostri Clementissimi Dnno implorato auxilio. Cùm de Anno 1573. inter Illustrissimos Principes, ac Dominos, Dn. I. A. & Dn V fratres, Duces N. & c. ex vnâ, Et Consules, Se[illegible]

d 4 [illegible]tum,

tum, ac communi [illegible] m [illegible] Celi [illegible] ciuitatis R. ex [illegible] parte, su [illegible] busdam Art [illegible] conipien [illegible], sub certa forma, in scriptis con [illegible] ep [illegible], iniretur, inter cætera hoc conuenit, vt earum causarum, atq; ipsius compromissi Directores bini a singulis partibus deputarentur, & deputati essent ex parte Illustrissimorum Principum. I. K. & T. P. Ex parte ciuitatis verò Doctor V. G & Doctor [illegible] K. Addita porrò fuit ad finem compromissi hæc clausula Es ist auch bewilliget / da des einen / oder andern theils verordenten Compromissatiorū oder Notariorum einer oder mehr vor endigung der Rechtfertigung mit tode abgehen / oder sonst vorhindert würde / der handlung bey zuwohnen / so sol Hoch. vnd gemelten Partheyen zugelassen sein / einen andern an desselbigen stadt zu substituiren / etc. In toto verò compromisso nulla fit mentio de admittendis Articulis replicatorijs, & elisiuis, sed alia forma traditur, prout ex eius lectione cuiuis patet. Nunc defuncto Duce I. A. superstes frater Dux V. cupiens illud compromissum inchoari, duo à R. petit: Primò, cum ipse in his causis testimonio Doctoris L. K. opus habeat, vt ciuitas in eius locum alium substituat Directorem. Deinde vt inchoato compromissi processu contra Articulos defensionales admittant [illegible] etiam Articuli replicatorij & Elisiui, licet de his in compromisso nihil expressum sit. Quæritur, an [illegible] R etiam inuitus ad hæc compelli possit?

[illegible] Vt incidenter [illegible] ndemus, si præsup [illegible] [illegible] Ducis I. A. com [illegible] esse, [illegible] hæc quæ [illegible] is [illegible] a veritate, [illegible] ud comp [illegible] dicare, [illegible]

S [illegible] R. nequaq [illegible] ad [illegible] com [illegible] L. K. P [illegible] no, [illegible] illi vers [illegible] Sol der P [illegible] rtheyen [illegible] lass [illegible] h [illegible] t, [illegible] vel [illegible] pe [illegible] n [illegible] ne [illegible] per text in l. non quicquid. ff. de In [illegible] nec [illegible] possunt, q [illegible] d [illegible] m [illegible] a, iuxt. not. per glo. & DD in [illegible] Iur. [illegible] om. Iud. cum simil. vt per Ans. [illegible] singul. in verb. potest. Secundo, quia R. [illegible] quando officia non sunt repugnantia, [illegible] vnus possit fungi vice duorum. [illegible] de adopt. l. 1. & 2. ff. de off. c. prætor. Mo [illegible] deatur quod compromissarium [illegible] quoq; testem agere, sunt officia repu [illegible] iuxt. c. in 4. q. 4. nec eorum concursu [illegible] us personâ admitti. l. fin. ff. de [illegible] præ [illegible] cō quod Bald. in l. ne in arbitr [illegible] ad medium C. de arbitr. sub dubio, & [illegible] d [illegible] ne scriptum reliquerit, sit [illegible] c [illegible] compromissarij, quod v [illegible] u [illegible] non p [illegible] set in eadem causâ c [illegible] am [illegible] s duo [illegible] us c [illegible] llegis testificari, quia h [illegible] p [illegible] æc [illegible] re [illegible] via ferendæ sententiæ, [illegible] formam compromissi. Ipse enim arbiter testis sente [illegible] tiam dicere non posset. d. c. 1. ne [illegible], eti [illegible] m [illegible] duo, ex quo omnes coll [illegible] gæ simul d [illegible] nt iudicare, aliàs non valet arbitrium. l. [illegible] vnus. §. 1. & l. sicuti. ff. de arbitr. Cum quo [illegible] Baldi simpliciter transit Felin. in c. cum a n [illegible] is [illegible] 6. ext. de testibus. & Stephan. Aufrer. in tr [illegible] atu de reprob. test. paulo post num. 11 ver. etiam [illegible] cederet. Attamen in casu proposito hæ [illegible] es rationes cessant. Nam præd [illegible] q [illegible] promissarij non sunt ve [illegible] r [illegible], d [illegible] loquitur Baldus, neq; in istis causis v [illegible] bent notionem, neq; [illegible] trandi, vel iudic [illegible] nd [illegible] v [illegible] ex compr [illegible] acceperunt. Sed nudi sunt Di [illegible] promissi, quorum m [illegible] um ver [illegible] tu [illegible] circa declarationem terminorum p [illegible] scriptorum, & expediti [illegible] n [illegible] ce [illegible] dorum, & produc [illegible] m a par [illegible] compromittentibus. [illegible] A [illegible] Collegium A [illegible] I [illegible] s causas ex co [illegible] p [illegible] arb [illegible] decidere debet, vt clar [illegible] loq [illegible] compromisso. Vnde patet, q [illegible] Directorum per [illegible] nam nulla [illegible] modi suspicio, aut interesse facti [illegible] on etiam de tu [illegible] ep [illegible] nantia o [illegible] c [illegible] c [illegible] m ipsi non habeant iudicare. Q [illegible] rem cessante ratione Baldi cessat quoq; & [illegible] nuerti debe [illegible] deci [illegible], quantum ad [illegible] quod [illegible] s eorum be [illegible] ram tribus reliquis [illegible] is. E [illegible] q [illegible] etiam [illegible] t [illegible] apertè [illegible]

Bald. *in c. quoniam contra ... p. ext. de probat. & fact.* ... *l. ... in d. ... cum à nobis num. ...*

Neq; D... V. v... int... rest Doct. L. non sit ..., ex quo fidem eius semel approbauit. *argument. l. liceat. C. de Assessor. ind.* maximè, quia testimonium dicturus est coram ipsis, à Duce deputatis, atq; vno alio, non inuito Senatu R. prætereà si Dux alios eiusdem rei habet testes tanto minus ei metuendum est. Si verò nullos alios super rebus cogitatis habet testes, quàm hunc Doct. L. tunc omninò admittendus est pro teste in subsidium, etiam si non ... D... rector, ... verus arbiter esset, *per text. in c. Cum dilecti. iuncta gloss. in vers. tres. in fin. ext. de electio. Et ibi notat Anton. de Butr. col. 7. Fels. in d. c. Cum à nobis. num. 13. de testib. & Steffa. Aufftrer. de reprob. test. longè post num. 11. vers. fallit nono &c.*

Ex quibus appatet, quòd Illustrissimus Dux V. non habeat iustam causam petendi, vt in locum Doct. L. alius substituatur, & multò minus Senatum S. adstrictum esse ad hoc faciendum.

Modò, quod attinet ad alterum caput quæstionis de admittendis atticulis replicatorijs, firmiter concludimus, Senatum ad hoc non teneri. Aut enim tenemus, Copromissum sæpè memoratum, per obitum Ducis L. A. finitum esse, tunc per se clarum est, Ciuitatem amplius eo non ligari, nedum ad ea, quæ in compromisso non fuerant comprehensa. Aut præsupponimus, compro...issum adhuc durare, tunc, quia omnis lex ab ipso compromisso des...mitur, nec quicquam in illud venit, nisi quod nominatim dictum est. *l. non distinguemus. §. de officio & l. si cum dies. §. plenum. ff. de arbitr.* Rursus apparet, quod inuitus Senatus Articulos replicatorios, in compromisso non expressos, non cogatur admittere. Aliàs pari ratione dicendum esset, quòd etiam reclamante alterâ parte ab alterâ discedi à compromisso, vel nouum cudi posset, quod nusquam auditum, vel relatum est: Vt alibi ait ICtus. Sed benè contrarium, quòd ne Iudex quidem inuitam partem possit compellere ad compromittendum. *l. 3. §. tametsi neminem. ff. de arbitr. cum alijs plene alleg. per Alexand. in consil. 62. num. 1. consil. 65. num. 1. & cons. 144. num. 2. vol. 7. & Corneus consil. 76. num. 7. vol. 1.*

Verum est autem, si veteri compromisso vel al... in forma, vel person..., vel ...tate, vel quicquid denique al...ud noui adijciatur, quod ex tunc aliud, & nouum compromissum dicatur. *l. Labeo. vbi DD. ff. de arbitr. plenè omnes DD. in l. Ius ciuile. ff. de Iusti. & iure. Marc. Anton. Blanc. in tractatu de compromissis, quæst. 7. §. Iudicio. num. 12. pulchre Soc. Sen. in consil. 27. num. 7. vol. 1. & Iacob. Menoch. in consil. 35. num. 10. & seq. lib. 1. qui pulchra similia adducit.* Porrò quoq; constat, per nouum hoc compr...missum vetus s...lui, & aliud recens ... *in fin. cum l. sequ. ff. de arbitr. DD. in l. ... ext. eodem Paul. de Cast. consil. 215. num. 7. ... Sebast. Medic. in tract. mors omnia solui, part. 2. conclus. 23. num. 66.* Item etiam, si v...tariè conuenerit inter partes, vt de talibus controuersijs compromittant, vt in casu nostro sufficere, quod semel sit compromissum, & eo quouis modo finitò, easdem non teneri denuò compromittere, vt planè prosequitur, *Ias. in l. prætor. att. §. deinde. n. 11. & 12. ff. de oper. noui nunc. Fels. in c. 2. num. 3. & seq. ext. de treuga & pace, & Dec. in consil. 93. sub num. 3. & alij relati per eos.* Ergo sanè consules, & Senatus R. non tenentur, articulos replicatorios extra formam veteris compromissi admittere, & sic nouum compromissum inire, sicut hec ab initio poterant ad compromittendum compelli, vt præallegauimus. *Et ità propriè argumentatur Soc. in d. c. n. 27. num. 7. vol. 1.* A... si loqui fas esset penè arbitremur, hoc esse tendiculum quoddam, vel laqueum, à Consiliarijs Illustrissimi Ducis positum, in quem extra disputationem soluti per mortem alterius compromissi, Senatus R. vel substituendo aliam personam in locum Docto. L. vel consentiendo in admissionem articulorum elisiuorum in aduertentes incidat: sed quicquid sit, an Iure petitio Ducis subsistat, satis aperuimus.

Ità Decanus, & cæteri Doctores Facultatis Iuridicæ in inclytâ Academiâ Ingolstadiensi de Iure responderunt; Approbauit Iohannes Borcholten.



CONSI-



CONSILIVM DECIMVM-TERTIVM

Casus.

CHRISTI REDEMptoris nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Illustrissimi Principes Dn. I. A. & Dn. V. fratres, Duces N. &c. ex vnâ, & Consules, Senatus, ac tota Communitas, Ciuitatis R. ex alterâ parte, Anno 1573. de quibusdam causis indiuiduis Compromissum fecerunt, ad certum modum, & formam, prout ex lectione eius omnibus patet: Cùm verò iam DVX I. A. duobus relictis filijs, defunctus sit, quorum Dux V. superstes, cum Electoribus N. & D. Tutor est, memoratus Dux V. per literas denunciauit Senatui R. quòd ad 16. Diem secututi mensis Iulij Compromissum illud velit inchoare, & suo, ac domus N. nomine actiones instituere.

Quæritur, an ità satis prospectum sit futurum Senatui R. vel, an is potius petere debeat, vt Illustrissimus Princeps non pro se tantùm, sed cum Conturoribus etiam pro filijs demortui fratris agat?

EXistimanus Illustrissimi Principis Consiliarios hoc prætendisse, vt coloratè ostenderent, morte Ducis I. A. Compromissum non esse solutum, quasi non in personas conceptum fuerit, sed nomine Ducatus, seu Domus N. *per ea, quæ de prælato Ecclesiæ, sub nomine dignitatis compromittente, scribunt DD. in c. fin. ext. de arbit. & in c. præsentata. de testib.* Sed decipiuntur, quia inter prælatos Ecclesiasticos, [illegible] ne rerum Ecclesiæ, & Duces seculares rat[illegible] ne rerum Ducatus, seu propriarum, euid[en]s est differentia. Et ex verbis compromissi cl[a]rum est, quod illud in solas personas duorum tunc fratrum Ducum N. [s]criptum fuerit. Atque cùm verba compromissi strictè sint accipienda *vt post alios tradit Paris. in cons. 24. nu. 99. vol. 2.* tale præsuppositum non est admittendum. Vnde sequitur, ciuitati R. non satis fore prospectum, si non simul agatur Tutorio nomine, pro heredibus defuncti Ducis I. A. Nam, si dicimus, compromissum adhuc durare, tùm quia non dissectus, sed cùm ratione omnium personarum, tùm causarum integer debet esse processus ex conuentione part[iu]m; atq; adeò duo Directores ex parte Ducum ad eam rem obligari, per se clarum est, nisi nominatim id fiat, & agatur pro illis heredibus Ducis I. A. quòd compromisso non satisfiet; Et certum est, quocunq; colore Dux V. actiones suas obducat, quòd heredibus demortui fratris non faciet præiudicium: Non solùm propter vulgatam illam Regulam, quod Res, inter alios acta, alijs non præiudicat. *l. sæpe. vbi plenè Alex. & alij. ff. de re Iud.* Sed etiam, si compromittere vellet, nomine ipsorum, [illegible] eis officeret. *arg. l. Non debet alteri. ff. de reg. iur. Et in terminis tradit Paul. de Cast. in cons. 182. n. [illegible]. vol. 2.* Si verò dicamus finitum iam esse co[m]promissum, pro vt certè hoc finitum est, quò ad omnes partes, vt satis in alio responso demonstrauimus, tunc rursus reincidimus in idem; Quia nihil esset heredibus illis metuendum, quomodocunq; ex renouato compromisso ageret Dux V. cùm ipsi heredes non [c]o[mpr]omiserint, *per d. Reg. & in specie ponit Paul. Castr. in cons. 139. num. 1. vol. 1.*

Quamobrem, si contingere[t] Ducem V. in omnibus, vel quibusdam ca[usi]s vincere, hoc benè posset prodesse he[redi]bus fratris eius demortui, & eorum respectu etiam nocere Ciuitati R. *iux. not. in d. l. sæpè,* adeò quòd contra faciendo incideret in pœnam 4000. aureorum conuent[ionalē]m.

Quia cum Ius illarum causarum sit indiuiduum non potest fere impedire vnum, quin etiam impediret alterum Victorum, saltem aliquo modo.

Quare-

[illegible]tenus verò [illegible]s vi. certè hoc [illegible]s Ducis I. A. qui nec [illegible] obligati, & par[illegible] s[illegible]m[illegible]er haberent [illegible]s except[illegible] [illegible] nomine non fuisse a[illegible]m. It[illegible]m quo ad se, solutum fuisse compromissum.

Ex quo patet, quòd Ciuitas R. litigando contra Ducem V. etiam si vinceret, non tamen cum effectu obtineret id, quod I[u]dicio vicit.

Quia scilicet, si posteà Ciuitas obrentis iuribus vteretur, heredes alterius fratris sese opponere possent. Cuius rei metus satis indicat, R. non consultum esse cum vno agere.

Imò etiam, si Senatui R. placeret, istas causas, renouato ex omni pa[r]te compromisso, finem accipere, tamen adhuc non satis securi viderentur in casum, si vincerent. Nam licet Tutores, nomine pupillorum, aliquando, & sub distinctione possint compromittere, aut compromissum renouare, secundum aliquos: Tamen hoc non procedit absq; difficultate, *vt latè deducit Lanfranc. de Oria. in tract. de arbit. in 3. part. n. 1. 2. & 3. Et Ioan. Bapt. in tract. de arbit. lib. 2. cap. 15. nu. 4. ad quos nos remittimus.* Vnde rursus patet, propter varias opiniones Doctorum, causas compromissas, ac ter[m]in[ati]tas al[i]quando refricari posse: Et [n]ota [hoc] priuile[g]ia m[i]norum.

A[d]dimus, qu[ò]d nec adiectio poenæ satis sit pro cautelâ [fu]tur[a]. Etenim cùm de necessitate requiratur, vt compromisso poena adscribatur, *vt patet in L. [...]atores. post prin. l. Diem proferre. §. fin. & l. Non distinguemus, in princ. ff. de arbit.* Atque Tutor sub poenâ non possit obligare pupillum, *[vt] tradit Bald. in l. pactum Curatoris. ad fin. C de pact. & ibid. Salicet. ante num. 4. Ba[ld]. in l. Iurisiurandi gratiam. Cum quo ibi transit Alexand. num. 5. ff. de Iureiurand. Ripa in l. filiusfami. tas. §. Diui 2. num. 36 ff. de leg. 1.* Sequitur, qu[ò]d isti heredes, c[u]m contrauenientes posteà, non inciderent in poenam conuentam; Sicut Ciuitas R. vix tutò cum illis ex Compromisso litigare queat, Nisi accedat specialis confirmatio Imperatoris. Nam certè post contr[av]entionem ad interesse contra eos agere, & obtinere magni laboris est. Ordinario autem Iudicio securius experietur: Sed n[o]n solo Duce V. agente, vt prædiximus.

Ità Iuris esse, Decanus, & cæteri Doctores Facultatis Iuri[d]icæ in Academiâ Ingolstadiensi [c]en[s]uerunt; Approbauit deinde Iohannes Borcholten.

CONSILIVM DECIMVM-QVARTVM.

Casus.

CHRISTI REDEMptoris nostri Clementissimi Diuino implorato auxilio. Cùm anno præterito, sub idē ferè tempus, in causâ compromissi, vertente inter Illustrissimos Duces. N. &c. & Consules, Senatum, ac totam communitatem ipsarum Celsitud. Ciuitatis R. Iuris responsum redderemus, atq; compromi[ss]um illud per mortem Illustrissimi Ducis, Domini I. A. vnius ex compromittentibus, quò ad omnes personas, & causas indiuiduas, vel quasi, solutum esse concluderemus, nihil minus existimauimus futurum, quàm quòd frater demortui, Illustrissimus Dux V. intellectis etiam nostris argumentis, rem in latiorem contentionem esset deducturus. Sed quoniam ex ipsâ instructione, quam memorat Illustrissimus Dux V. legatis suis, eâ de ca[uss]â R. amandatis dedit, idipsum agere, omnibusq; viribus con[at]i apparear, vt R. persuadeat, dictum compromissum nequaquam esse solutum. Neque

que super hoc dubio, quid sentiamus, denuò de iure interrogemur. Memoria tenemus, quod sapientis sit, re diligentius perpensâ, aut compertâ veritate, consilium, & propositum in melius mutare, præsertim cum hoc citra leuitatis notam fieri queat. *l. Diui fratres ff de iure patro. l. nonnunquam in princ. ff de colla. bono. c. cum cessante. vbi Philip Franc. in 3. not. & al j, Ext. de appell. Et DD. inl. Edita, in 5 & vltimo nota. C. de eden. vt latius per eos.* Cuius fiduciâ freti, si quid tale in causâ inueniremus, à priori sententiâ nostrâ discedere planè non erubesceremus.

Verùm quanto magis voluimus, ac disputando reuoluimus propositum dubium, tanto magis veritas conclusionis nostræ elucere, & argumenta Ducis V. cæcutire videntur?

APPROBamus igitur, & denuò confirmamus decisionem, antè factam, nimirum, quòd sæpè dictum compromissum, in quo heredum mentio non est compræhensa, morte Illustrissimi Ducis I. A. solutum sit. Et quòd finalis clausula transactionis, referentis se ad illud compromissum, ac continentis heredum mentionem, ad ipsum compromissum non pertineat. Quod specialius in priori consilio nostro multis argumentis euidenter ostendimus.

Et quia crambe bis cocta fastidiri solet, præfatum consilium nostrum in hoc eodem puncto ex integro huc transportatum esse volumus nec est nobis animus multa ex ijs quæ iam prius deduximus, seriosè repetere, sed aliqua tantùm, sine quibus hæc posterior nostra confirmatio, vertens solum in formali resolutione Argumentorum ex parte Illustrissimi Ducis V. [illegible] manca foret.

Primum Argumentum Ducis V. in formâ [illegible] sic constituitur: Id, quod vere per relationem ad aliud, dicitur vere inesse in referente [illegible] *pompo. ff. de dot. præleg. [illegible] tradit [illegible] in consil. 212. num. 1. & per totum [illegible]. 5. Ludo. Gozadi. consil. [illegible] 1. num. 2. Phil. Dec. consil. 47. num. 1.* Sed in casu nostro, transactio, inter partes facta, expressè refert se ad formam dicti compromissi. Ergo hoc compromissum relatum inest in ipsa transactione referente, & pro reposito habetur in eo loco transactionis, vbi de hoc fit mentio. Et per consequens, cùm ad finem transactionis dicatur, Dieses alles sampt / vnd sonderlich / etc. stett / fest / vnd vnuerbrüchlichen zuhalten / versprechen / gereden vnd geloben wir / Hertzogen Gebrüdere etc. für vns / vnsere Erben / vnd alle Nachkommende / etc. non potest aliud videri, quam etiam ipsum compromissum relatum factum esse pro se, & heredibus. Quandoquidem & a[illegible] clausula, in fine posita, refertur ad omnia superius dicta. *l. 1. C. de libe. præter. l. Talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1.* Vnde fit, quod per mortem Illustrissimi Ducis I. A. compromissum istud solutum non sit, sed ad heredes eius transierit.

Nos verò respondemus, quòd hoc Argumentum sit admodum vitiosum, quod multifariam ostenditur. Primò quidem verum est, quicquid continetur in termino, ad quem fit relatio, censeri quoq; contentum in ipso referente. *l. Asse toto. ff. de hered. instit. l. si ita scripsero. ff. de condit. & demon. l. Ast præterea §. si inaex. ff. de re iud. Authent. de fil. ante dot. instrum. nat. in princ.* Et intelligitur facta relatio cum omnibus qualitatibus eius, ad quod fit relatio. *l. à fisco. §. 1. ff. de Alimen. leg. l. cum pater. §. ab institutio. vbi [illegible]. & Bart. ff. de leg. 2. & in l. 1. §. fin. in fine. ff. si [illegible] fam. fur. fec. dic. Alex. in consil. 81. nu. 8. & seq. in 6. vol.*

Sed ex hoc apparet, quod præmissum Argumentum incidat in fallaciam.

Quia concedimus, quòd relatum sit in referente: Veruntamen non sequitur inde ex conuerso, quòd referens cum suis clausulis sit in ipso relato.

Quare licet in transactione referente facta sit heredum mentio, non tamen efficitur, quod ideo etiam comprahensa sit in compromisso relato. Imò relatio tàm generalis, quam specialis restringitur ad ipsum relatum, *vt per Bart. Soci. in consil. 59. num. 9. volum. 3. & Card. Paris. consil. 36. num. 18. vol. 2* Ita quod in casu nostro transactio refe[illegible] in[illegible]telligenda, secundum tenorem, & qualitatem compromissi relati & [illegible], *vt tradit idem Paris. consil. 100. num. [illegible] 1.*

Et per consequens, compromissum illud ad heredes, quorum [illegible] in eo omissa fuit, extendi non potest. Quod in casu nostro tanto expeditius est, Quia paret ex relationis verbis transactionis, quòd forma compromissi relati prius concepta fuerit in scriptis, quàm ipsius transactionis capitula ibi, Die angeregete / vnuertragene Artickul zu einem schleunigen

auftrag /

auffitrag etc. verfasset worden. Quæ verba sunt præteriti temporis, & ita rem perfectam significant *l. 1. §. fina. vbi Bart. ff. quod quisq; Iuris. Iason in l. Filiusfamilias. §. Diui. in 2. lect. nu. 52. & ibid. Ripa num. 44. ff. de leg. 1.* Et propterea transactio refert se ad plenam formam Compromissi, Wie solchs der inhalt derselbigen verandlassung nach der lenge außweiset. Nec vis constituenda est in diuersitate Datæ, & quòd Datum Compromissi, vtpote ad 1. diem Nouembris, Anno 73. se habens, posterius sit, quàm Data transactionis, quæ est 21. Septembris eiusdem anni: Quoniam hoc à partibus datâ operâ factum, & ne circa processum, in Compromisso conuentum ab initio præcipitarentur, sed instructiores, & paratiores ad causam accederent, communi eorum consensu, ac voluntate Datum Compromissi in 1. diem Nouembris reiectum fuit: Cæterùm Compromissi forma, prius in scriptis redacta, vt liquet ex d. versiculo transactionis, etiam si prius concepta non esset, in hoc genere argumenti nihil mutaret, Cùm constet salrem, eodem tempore transactionis Compromissum perfectum fuisse. Alioqui si Compromissum non fuisset, non poterat ad illius formam, talis fieri relatio. *vt not. in Auth. si quis in aliquo. C. de eden. Gozadi. consil. 79. num. 3. Roland à Valle. cons. 8. num. 20. Et cons. 59. num. 5. vol. 3.*

Modo habemus, quoties relatio fit ad aliquid de præterito, de quo constat, quòd fiat restrictio ad ipsum relatum, *vt præterea, quæ paulò antè allegauimus docet Bart. in extrauag. Ad Reprimendum. in vers. prout. & in l. Edita. col. pen. ibi q. cæteri. C. de eden. cum alijs, vt per Alexand. in cons. 46. col. pen. num. 8. vol. 1.* Et hoc in tantum procedit, quòd, licet dispositio referens sit plenior, quàm relata, vel aliter disponat, semper tamen restrictiuè attendi debeat dispositio relata, non referens, quæ ob id videtur potius ità facta ex inaduertentia, vel errore. *vt tradit Alexand. in cons. 9. col. pen. in fin. vol. 5. & per plura Curt. Iunior consil 92. col 4. sub. nu. 10. Idem Nicola. Bello. consil. 23. nu. 3. & Card. Paris. consil. 7. nu. 3. 4. 5. & 6. vol. 3. apud quos videri potest.* Vnde sequitur, quòd mentio heredum comprehensa in fine transactionis referentis, non possit traduci ad Compromissum relatum, quod in separatâ formâ, omissâ heredum mentione scriptum erat, sed ipsa relatio ad eam formam coarctanda est.

Secundò idem breuius sic demonstratur. Relatum non est idem cum eo, quod refert, vt ex Dialecticis notum est, *& ponit Anto. Fume. in tract. de eo, quod interest. num. 14. sine cap. 2. paulò post prin.* Igitur transactio referens non est eadem cum relato Compromisso. Quod etiam ex diuersitate nominum satis intelligitur, *iuxta l. si idem C. de Codicill.* Et consequenter mentio heredum apposita ipsi referenti, non apposita censetur relato, quod per se aliud est. Hinc est etiam, quòd agatur ex relato, non ex referente, sicut & aliàs ex confirmato, non ex confirmante. *l. si quis priore. ff. ad Trebell. Bart. in l. eos. in fin. princ. C. de Appellat. Nic. Bello. in d. cons. 23. num. 2.*

Tertiò Respondemus, vtcunque Compromissum vicissim quoq; se referat ad sæpe memoratam transactionem, quòd tamen hoc non fiat ad finem, vt transactio sit relatum, & insit ipsi Compromisso, quod conceptum fuit super illis articulis, qui transigi non potuerunt, & hac ratione sunt duo incompatibilia, Sed propterea tantùm, vt ostenderetur causa, ob quam Compromissi forma ab ipsâ transactione segregata fuerit, prout euidenter ex illius verbis cernitur. Sed fingamus transactionem cum suis clausulis inesse Compromisso tanquam relatum, adhuc tamen non efficietur, quòd etiam Compromissum pertineat ad heredes. Nam Lex pro formâ requirit, vt in Compromisso heredis mentio fiat. *l. Diem proferre 32. §. 1. ff. de arbitr.* Vbi ad literam dicitur, Si heredis mentio, vel cæterorum facta in Compromisso non fuerit, morte soluetur Compromissum; Idem repetitur *in l. sed & interpellatur 54. §. fin. eod. tit. iuncta l. Non distinguemus 37. §. de officio, eod. tit.* Vbi dicitur, omnem tractatum ex Compromisso sumendum, nec aliud licere quàm quod ibi cautum sit. Ex quibus facilè colligitur expressionem eorum, quæ partes volunt, pro formâ desiderari, & quicquid non est scriptum in Compromisso, id nec actum censeri.

Quamuis aliàs, an sit aliquid de formâ, variè consideretur, vt patet in locis, quo remittit Alex. *in l. 1. sub n. 9. ff. de lib. & posthumis. latè Felin. in c. cum dilecta col. 5. cum. seq. vbi ponit octo signa cognoscendæ formæ, extr. de rescript.* E quibus vel hoc solum ad propositum nostrum sufficit, quòd *d. l. Diem proferre, §. 1.* per conditionem disponit morte solui Compromissum, si in eo heredis mentio facta non sit. Ex quâ conditionali locutione Infertur, quòd hæc mentio requiratur pro formâ. *vt post Bald. tradit Felin. in d. loco in 2. signo formæ. Card. Parisi. cons. 19. n. 13. & seq. vol. 2. vbi plura allegat.* Vnde etiam aliàs dici solet, quòd conditio debet impleri in formâ specificâ. *l. qui heredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonst.*

Portò cùm lex requirit expressionem pro formâ, non sufficit illam expressionem fieri per relationem ad aliud, *vt per multa tradit Aret. in l. si is ad quem, col. pen. post med. ff. de acquir. hered.*

hered. Feli. in d. c. cùm dilecta. post. n. 2. nobis col. 15. in med. & Iason in l. Gallus §. Idem credendum. in repet. n. 16. col. 4. ff. de lib. & posthu. & in l. 1. num. 18. cum seq. ff. de lib. & posthu. ad quorum alleg. breuitatis studio nos remittimus. Quo fit, vt heredum mentio compræhensa ad finem d. transactionis, posito etiam, quod Compromissum se ad transactionem referret, nequaquam ad Compromissum trahi possit, cum specificè heredis mentio debeat fieri in ipso Compromisso. Quanto igitur minus Argumentum Ducis V. procedet in casu nostro, in quo non transactio relatum, sed referens est, quod non attenditur, Imò ad relatum restringitur, vt antè deduximus.

Quartò, ponamus citra præiudicium veritatis, quòd in Compromisso heredum mentio non pro formâ requiratur, tamen negari non potest, quin Lex simpliciter in ipso Compromisso heredum mentionem fieri velit, adeò quòd speciali notâ hoc dignum reputet. Vt patet manifestè in præalleg. iurib. Ea verò, quæ speciali notâ digna sunt, si omittantur, videntur á partibus neglecta. *l. Item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. vbi glos. ponit concord. c. 2. & ibi glos. de præben. in 6. Barba. cons. 34. col. fin. vol. 1. Car. Paris. cons. 112. in fin. vol. 4.* Vnde intelligitur, quòd talia non inducantur per relationem ad aliud, sed nominatim exprimenda sint. Quare multò minus per transactionem, referentem se ad Compromissum, comprahensa dici potest heredum mentio in Compromisso; Maximè cùm in ipso capite referente non fiat mentio heredum, sed demum ad finem transactionis, & sic res maius dubium habet. Imò si relatio per se non restringeretur ad disposita in relato, vti suprà firmauimus, certè tamen correctionis iurium euitandæ causâ restringeretur. *Arg. l. Nauta. vers. Quæcunq. cum glos. ff. Nauta. caup. stab. not. Aret. in l. 3. § filius. circa fin. ff. de lib. & posthu. & Ruin. cons. 127. sub n. 6. in 2. vol.* qui in specie loquuntur etiam de aliquâ clausulâ, in fine positâ. Non igitur per modum cuiusdam relationis corrigenda sunt iura, volentia, quòd in ipso Compromisso heredum mentio comprahendatur. Et benè consideret secum Illustrissimus Dux V. si prius conuenisset inter partes, vt Compromissum transiret ad heredes, quòd vtiq; hoc in eius forma, sicut & cætera, insertum fuisset.

Si verò demum per sæpe dictam relationem transactionis hoc adderetur Compromisso relato, vt illud, sicut & transactio astringeret heredes, cùm hoc non expressum fuerit in formâ Compromissi, tunc conceptâ, quòd hæc non tam conuenti relatio, quàm noui Compromissi inductio foret. Quoties enim Compromisso vel in formâ, vel in personâ, vel in qualitate aliquid adiicitur, tunc aliud, & Compromissum nouum dicitur. *l. Labeo. vbi DD. ff. de arbit. cum simil. vt per Socin. Sen. cons. 27. num. 7. vol. 1. Et Marc. Ant. Blanc. in tract. de Compromiss. quæst. 7. §. Ina. c. n. 12.* quod inducere, de mente transigentium tunc non fuisse euidentia vtriusq; absoluti concepti & Compromissi, & transactionis testatur. Nec admittitur talis relatio, per quam actus destruatur *l. cùm vulgari, vbi Bart. ff. de dote prælegat. Roma. cons. 92. num. 3. Dec. cons. 11. num. 14.*

Vnde necessariò sequitur, quod sola forma conscripti Compromissi, & in transactione relati, absq; additamento personarum, siue heredum, attendenda sit; ne per relationem tollatur relatum, & aliud nouum substituatur, contra intentionem partium, quæ in eiusmodi relationibus potissimum attenditur, *vt per Dec. in c. secundò requiris. col. fina. vers. 9. extr. de Appellat. & Card. Paris. cons. 68. nu. 43. vol. 3.* Ex quibus simul patet, quam perperam ex parte Illustrissimi Ducis V. argumento adstruatur, Nisi fateamur, hoc Compromissum per relationem ad heredes transire, quòd ipsa quoq; transactio nulla, aut Elusoria sit censenda. Quasi verò non aliter potuerit transigi, quàm si compromitteretur etiam quò ad heredes? Et si hoc actum fuit, cur non est in formâ Compromissi adscriptum? Planè quod Instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus. Præterea vt maximè fuerit mens transigentium, Compromissum facere, donec causæ finiantur; Quia tamen hæc est communis intentio compromittentium, vt non citius discedatur á Compromisso, quàm causa fuerit terminata, non potest hoc videri sufficiens ad astringendos heredes, Aliàs omnia Compromissa ex communi hominum intentione ad heredes transirēt. Quod lex non concedit, sed specialem heredum mentionem desiderat, ne morte vnius ex compromittentibus soluantur. *d. l. Diem proferre. §. 1. ff. de Arbit.* Et aliter quoq; respondimus ad finem prioris consilij nostri, quò nos remittimus.

Idcirco etiam clausula, in fine transactionis posita, non potest omissam in Compromisso heredum mentionem inducere, per relationem ad præcedentia, Cùm ratio recti sermonis repugnet, *vt voluit Alexand. cons. 48. post prin. vol. 1. & consil. 66. ad num. 4. vol. 2. Ruini in consil. 185. num. 5. vol. 1. & DD. passim in locis statim infrà citandis.* quam sermonis incommoditatem, & repugnantiam in priore consultatione nostrâ ostendimus. Hoc amplius negari non potest, quod in d. transactione

Compro-

Compromissum non principaliter deducatur, sed incidenter solum referatur, sine causa demonstrationis, cur Compromissum fuerit, scilicet, ne transactio illa non perficeretur. Ideò heredum mentio, de quâ in clausulâ finali transactionis ad Compromissum non pertinet. Quia clausula, in fine posita refertur tantùm ad capitula præcedentia, quæ principaliter deducta sunt, non ad ea, quæ incidenter, vel demonstratiuè. *l. fin. §. Titia illig. Bart. ff. de lib. le. plenè Alexand. in l. si idem. cum eodem §. fin. de Iurisdic. omni. Iud. Felin. in c. causam, quæ nobis col. 4. in fin. su 4. limit. extr. de rescript. Deci. in c. secundo requiris. col. 4. in 7. limit. Extr. de appellat.* Præterea clausula finalis non refertur ad capitula, quæ habent diuersam, vel separatam Materiam, *gloss. fin. in §. Item lapilli. Instit. de rerum diuisio. Guido Papa in sing. 200. Gozadi. cons. 2. prope fin. Paris. consil. 38. col. 5. in princ. vol. 2.* Non refertur etiam ad ca. de quibus specialiter est dispositum, siue quæ habent propriam determinationem per se, *per textum rotundum in l. sed etsi per prætorem 26. hac clausula. in fin. ff. ex quibus causis maior. & ibi gloss. ponit concordant. Bart. consil. 54. Angelus Macte. num. 3. in 1. part. Alexand. & aly in l. coheredi. §. qui patrem, per illum text. ff. de vulg. & pupill. substit. bonus text. in c. cùm dilecti, vbi etiam DD. extr. de donat. Iason in l. 1. col. 2. in 3. limit. C. de lib. præter. Abbas in d. c. secundo requiris, col. 3. ibidemq. Decius col. 2. in 3. limit. extr. de appellat. cum infinitis concordan. quæ in medium afferri possent, si hæc non sufficerent.* Hæc omnia concurrunt in casu nostro. Nam & Compromissum continet diuersam Materiam à capitulis transactionis, neque illud transactioni insertum, Sed in speciali dispositione, per certa capitula determinatum, & absolutum est. Ergo non potest finalis clausula transactionis ad illud Compromissum referri. Quod ex alijs quòque planius fiet, quæ inferius circa reliqua Argumenta Ducis V. dicentur.

Denique si maximè subesset dubitatio, an mentio illa heredum, etiam ad Compromissum referenda esset, vel non? In hoc dubio interpretatio contra Ducem V. esset facienda, ad cuius commodum principaliter illud Compromissum factum est, & qui se fundat ex verbis conuentionis *iux. not. per gloss. & DD. in l. veteribus. ff. de pactis. pulchrè Baldus in consil. 342. Incip. verba dicunt, per tot. vol. 3. secundum antiqu. impress. Alexand. consil. 2. num. 6. & cons. 106. num. 6. in 4. vol. Iason consil. 36. num. 2. & per tot. vol. 1. Decius consil. 171. num. 5 & Gozadi. cons. 65. num. 6.* Ex quibus omnibus existimamus, penitus sublatum esse primum Argumentum Ducis.

Secundum Argumentum ex parte Illustrissimi Ducis V. sic habet. Accessorium sequitur naturam sui principalis, & secundùm illam regulatur. *l. fin. & ibi Bald. not. C. per quas personas nob. acqui. c. Accessorium, de reg. iur. in 6. l. cum principalis. ff. de reg. iur.* Et quicquid statutum, siue iuris est in principali, illud quoque statutum, & Iuris esse censetur in accessorio, & pro specificato habetur. *l. 3. §. hac verba. vers. sed si quid, Et ibi pulchrè Bald. ff. de neg. gest. l. Huiusmodi. §. legatum. in fin. ff. de leg. 1. & ibi latius tradit Iason nu. 21.* Sed hoc Compromissum est accessorium ad memoratam transactionem, vnà enim inter partes conuenit, vt de illis controuersijs compromitteretur. Et nisi hoc fieret, non sperabatur illa transactio perfici posse, prout apertè colligitur ex verbis eius in vers: Damit nuhn etc. Vnde videtur, quòd istud Compromissum prorsus dependebat à transactione, quæ ideò successit, quia partes in eadem se ad Compromissum adstrinxerunt. Et per consequens certior est Argumentatio Ducis. Cum *d. Regula Accessorium*, omninò locum habeat, quando accessorium dependet à principali. *vt not. Alber. de Rosa. in d. l. cùm principalis, num. 2. & ibid. Dec. in fin. & Cagnol. num. 14.*

Sed nos dicimus, tale Argumentum in proposito nostro non valere: Quoniam hoc solum largè poterit Accessorium dici transactionis, vt partes compromitterent, vel quòd ex conuentione Compromissum fit, & sic voluntate partium, hoc caput ex illarum intentione transactioni penè inclusum esse, *Argum. l. Et si non sunt. §. peruenimamus. ff. de Auro & Arg. leg. & d. vers.* Damit nuhn/ Sed ipsum, quod inter partes Compromissum fuit, prout in formâ conceptum fuit, id non est accessorium transactionis: Nam certè aliud est conuentio, vt fiat compromissum, aliud Compromissum, prout nomen est in se, & aliud quoq; id, quod & qualiter Compromissum fuit. Sicut in simili, aliud est promissio de contrahendo, aliud contractus, & aliud id, quod contractum est, *vt notab. probat tex. in l. Labeo 19. ff. de verb. sig. quam itâ explicat Tobias Nonius in §. fin. n. 7. Instit. de oblig. Et Alber. Bolog. in Rubr. de V. O. cap. 6. n. 27. vt latè per eos.* Vnde inferunt etiam, quandoquidem hæc diuersa sint, quòd de vno ad aliud non rectè possit inferri. *l. Papinianus exuli. ff. de minor.* Ex quibus patet, quod hoc Compromissum prout in separatâ formâ, & chartâ concinnatum fuit, nequaquam sit verum accessorium transactionis voluntarium: Aliàs non fuisset partium voluntate à transactione segregatum. Item DD. quatuor solùm genera accessorij constituunt, scilicet,

personarum, rerum, obligationum, & actionum, *vt post Antiquos pulchrè prosequitur Alberi. de Rosa. in l. intelligere. n. 4. & seq. Ibidemq. Salic. n. 6. & seq. C. de iust. pig. & Guil. Maynerin d. l. cùm principalis. n. 94. & seqq.* Sed si benè perpendantur eorum exempla, & declarationes, nostra species ad nullum eorum verè potest adoptari. Porrò licitum est arguere ex vi vocabuli. *c. cùm secundum. 16. ex. de praeben. c. per Venerabilem. col. pen. ext. qui filij sunt legit: l. 4. C. de ferijs. l. 4. & 5. C. de defens. ciuit.* Accessorium, autem nihil aliud significat, quàm quod alteri accedit. Quod in hoc Compromisso non reperitur: Nam istud antecessit transactionem saltem intentione partium, vt suprà monuimus. Vnde non est quiddam accedens, sed prius existens. Sin autem transactio praecessit, tunc rursus non est Compromissum accessorium: Cùm ex eâ causâ factum sit, quod de illis controuersis articulis transigi non potuerit. Ideoq; non accessio transactionis est, sed illud caput transactionis, in quo de Compromisso fit mentio, solum denotat originem, & causam, cur illi articuli per Compromissum à transactione separati fuerint. Siquidem non transacta cum transactis permiscere inconueniens erat. Et tandem quoq; si transactio, & Compromissum simul, & semel facta fuerint, idem erit: Quia partes ideò Compromiserunt, ne alioqui re infectâ, & non transactâ, quò ad caetera, discederent. Quare, si debuit accessorium esse, vnà quoque fuisset Compraehensum, vt solent accessoria nòn in separata, & speciali forma composita. Nam haec segregatio sanè non alicui accessorio congruit, sed negocio per se stanti, Neq; in transactione per viam accessorij, sed per viam relationis fit mentio de Compromisso. Et multò minus potest dici accessorium necessarium, quia hoc non potest esse sine principali, *vt declarat Cagnol. in d. l. cum principalis. num. 6. & 7. Iason in Rubr. ff. de leg. num. 2. & ibid. caeteri.* Cum interim hoc Compromissum optimè poterit esse absq; transactione. Quò fit, vt hoc Compromissum non possit etiam dependens dici à transactione: Illud enim dicitur dependens, quando vno posito illud necessariò sequitur. *l. si quis heres. 35. in fin. princi. ff. de acqui. hered. Et ibi signat Angel. num. 2. & Aret. num. 3.* Et licet concederemus, quòd positâ transactione Compromissum omninò debuerit fieri, secundum inductionem suprà factam; Non tamen debuit sub eadem formâ fieri, quâ ipsa transactio, sicut etiam seorsim scriptum, & sigillatum, & diuersâ poenâ munitum fuit, Et hoc respectu aequè principale dicitur: Cùm forma det esse rei. *§. Cùm ex aliena. Instit. de rerum diuis. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhiben. cum simil.* Vnde non potest Argumentum de accessorio procedere.

Praetereà citra praeiudicium veritatis posito, quòd ipsum Compromissum omnino sit voluntarium accessorium transactionis, tamen non sequitur, quòd Reguletur secundum illam, & finalis clausula transactionis, faciens heredum mentionem, pertineat quoque ad Compromissum, quod in separatâ formâ, & chartâ compositum fuit. Nam accessorium non sequitur naturam principalis, quando in accessorio reperitur prouisio, vel dispositio specialis. *l. centum Capuae. & l. fin. ff. de eo, quod cert. loc l. coheredi. §. qui partem ff. de vulg. & pupilla. subst. l. si cui fundum. ff. de fund. instruc. Ita tradit Dyn. in d. c. acce[illegible]num, num. 2. Ibidemq. Ioan. Monach. & Ioan. Andr. in Mercur. ante med. dicentes,* quod accessorium tum demum induat naturam principalis, quando per se non est determinatum certâ determinatione. *Idem Albert. in d. l. cùm principalis. ante num. 2. & ibi Cagnol. num. 17.* At in casu nostro, Compromissum non modò certam determinationem à partibus in separatâ scripturâ, & formâ accepit, Sed etiam à Lege hanc specialem dispositione[m] habet, vt nihil in eo veniat, nisi quod e[x]pressum est, vt veniret, *l. si cùm dies. §. plenu[m], & l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. c. cum dilectus. extra. eod.* Et praecipuè vt here[d]is mentio in eo compraehendatur, aliàs morte vnius compromittentium soluatur. *d. [l.] diem proferre, §. 1. ff. de arbitr.* Ergo sanè non potest in casu nostro regulari secundum ea, quae disposita sunt in transactione principali.

Rursus quoque *d. Regula. Accessorium,* [no]n procedit, quando in Accessorio est diu[ers]a ratio quàm in principali. *l. pen. §. Mancipia, ff. solut. Matr. l. Et si is. C. de praedijs minor. l. Ex placito. C. de rerum permut. voluit Bart. in l. ità stipulatus. num. 12. ff. de verborum obligat. Alex. consil. 66. ad fin. vol. 4. Dec. in d. l. cum principalis. & ibi Cagnol. num. 14. ff. de Regulis Iuris. Et Hipp. de Marsil. in suo singulari. 17. cum simil. vt per eos.*

At in proposito inter memoratam transactionem, & Compromissum, diuersitatis ratio non tantùm apparet, ex voluntariâ separatâ, & absolutâ vtriusq; conceptione, verùm etiam ex eo ostenditur, quòd transactio per se ligat transigentes, eorumque heredes, licet de illis mentio non sit facta. *[l.] si pactum. 9. ff. de probat.* Sed Compromissum,

[illegible] ... pro[illegible] dicat o[illegible] ... [illegible] DVX [illegible] ... h[illegible] ex[illegible] sit c[illegible] ... [illegible] ni[illegible], [illegible] certe nō [illegible] plus operatur *l.* [illegible] *tum,* §. [illegible] *ff. de destr.* [illegible] .3. [illegible] *fideiu.* [illegible] *si arrog.* [illegible] *ur ff. de adopt.* [illegible] ut [illegible] dispositio [illegible] dicatur [illegible], sed expressa [illegible] *quod si* [illegible] *ff. de* [illegible] *decl. rat Aret. in* [illegible] *.3. col. 3.* [illegible] *de le* [illegible] *Ibidemq. Soci. Sen. col. 5. in* [illegible] *n. 41.* [illegible] *Iun. num.* [illegible] *2. Alciat. col.* [illegible] *post num.* [illegible]. Aut negatur ex p[illegible], hanc exp[illegible]em heredum esse [illegible]tam, eodem modo, prout tacite [illegible], sed alio [illegible], quo casu debet aliquid operari, *vt commun*[illegible] *er tenent DD. in d.* [illegible] *3.* Et tunc vera responsio est, quod in pactis, & tra[illegible] q[illegible] g[illegible], [illegible] sed h[illegible] d[illegible] & [illegible] tantum [illegible], [illegible] interpretatione [illegible] non autem inest [illegible], *vt clare p*[illegible] *in d. l. si pactum.* [illegible] *plerumque, &* [illegible] *expresse not. g*[illegible] *&* [illegible] *untur.*

Caeterum [illegible] in [illegible], vel transactione [illegible] etiam ligare [illegible] in [illegible] nostro [illegible] tunc alio modo [illegible] & [illegible] pu[illegible], ac n[illegible]. Itaq; hoc [illegible] certas operationes, quoad id, [illegible]. Vt p[illegible] [illegible] sed in effectu [illegible] DD. *in* [illegible] *Bart.* [illegible] *de* [illegible] [illegible], quando in [illegible] non expri[illegible] de heredibus, quod dubi[illegible] fer[illegible] [illegible] & [illegible]tionem [illegible] Iuris proba[illegible] [illegible]is actum fuisse. *d. l.* [illegible] Sed quando ex[illegible] [illegible] iam cessat [illegible] in contrarium [illegible] *not ff. de reg.*

[illegible] ... [illegible] capita. Nam [illegible] secundum [illegible] ... *D.* [illegible] *Gra-nes* [illegible]

[illegible] est, quod [illegible] tum [illegible] ea verba [illegible] tantum per interpretationem [illegible] *er exp*[illegible] *in* [illegible] *quod. ff. de* [illegible] *g.* [illegible] *quod* [illegible] *suo not.* [illegible] *Iason* [illegible] *d.* [illegible] *ante* [illegible] *23. ff. de leg. 1.* E[illegible] accessorio tantum [illegible], quantum veritas, [illegible] *Bald.* Tamen ex verbo, & exemplo eius apparet, quod loquatur in vero [illegible] sunt fructus ad rem. Secus esse ait, quando cadit inter ea, quae aeque pa[illegible], vel principalia sunt, vt est in casu nostro Transactio & [illegible] promissum. Praetereà loquitur Bald. quando [illegible] interpretatio p[illegible] [illegible]iculum Le[illegible], [illegible] manat, [illegible] vt in casu nostro. [illegible] m in [illegible] LEX [illegible] heredum [illegible] nem vt supra, vnde per [illegible]tionem, vel interpretationem hoc verificari non potest, *vt optime sensit glo. in d. l. pactum. ff. de probat. ibiq. DD. communiter* [illegible]*.*

Nec mirum videri debet quod interdum Accessorium sit alterius naturae, quam principale siue diuersae naturae, consequentia, quam principia consequentia. [illegible] contingit ex casu, vel [illegible] quod potest ad[illegible] [illegible] eorum, [illegible] *autem* [illegible] *si seruum suum* [illegible] *ud.* [illegible] Vendit [illegible], Do[illegible] heredem in[illegible] fide vend[illegible] [illegible] successori [illegible] in principali [illegible] fraus, & tamen in [illegible] que [illegible] ex contrario [illegible], quòd non ideò [illegible] fraude [illegible] ditatem, Quia poterat [illegible]

vt per pulcras rationes ibi tenet Gu do de Suzar Dynus. Ang. & Zasius ad finem concludentes, quod prædicta hoc casu tantùm reuocabitur seruus, non etiam hereditas. Et licet in hoc posteriore casu contrarium tenuerint ibid Acc. Ias. de Ar. *num. & 2.* Oldrad. Bartol. & pulcre Alber. de R. omnes rationes referens, inter quas etiam est illa de regulatione accessorij secundum principale, Tamen illorum sententia non est expedita, Et si esset, in nostro casu non obstaret. Quia ibi locum inueniuntur DD. ex præsumptione fraudis, *vt patet per discursum tit. ff. quæ in fraud. red. & prosequuntur Interprete in l. Item si qui in fraudem. Instit. de actio.* Et [illegible] adimitti potest, quod fraude principali, præsumptiue probatur in [illegible] quoque censeatur adfuisse, Et propterea in vtroque concedatur reuocatio. Aliud est in materia Compromissi, in qua præsumptionis etiam legis non est locus, sed heredum mentio in ipso Compromisso exprimenda est. *vt per glos. & DD. in d. l. si pactum. ff. de probat.* Et sic separatum propter propriam quandam naturam, nunquam ita potest cohærere conuentioni principali, tanquam aliud accessorium, quod non negasset etiam Bart. & alij *in d. §. si seruum suum*, vt ex illorum verbis patet. Vnde, cum verum sit in casu nostro, potuisse partes in transactione expressè de heredibus cauere, neque ideo tamen idem cauere voluisse in Compromisso, de quo mentionem facit transactio, omnibus prædictis simul collectis, solide efficitur, quod secundum Argumentum Illustris. Ducis de principali ad accessorium non subsistat.

Tertio pro parte Illustrissimi Ducis V. [illegible] sit tale Argumentum Quòd Dominus Iudex cum Assessoribus Cameræ Imperialis iudicij in istis nouem controuersis articulis fuerit ordinarius, siue competens. In ordinarium verò Iudicem non posse compromitti, vt in arbitrum, neque adeo in casu nostro in ordinarium [illegible] Compromissum; Ex quo solùm processui modus quidam præscriptus, aliàs autem ordinario Iudici, *hoc est* Cameræ [illegible] decisio pro Iurisdictione fuerit relicta. Ergo, non esse hoc verum [illegible] compromissum, sed tantummodo Directorium processus. Et per consequens [illegible] morte vtrius compromittentium non [illegible] ut verum, & proprium Compromissum [illegible] fundamento Illustrissimi Ducis [illegible] præsidium constituitur.

Nam [illegible] omnes & [illegible] eius propositiones, quæ ad [illegible]) [illegible]

esse [illegible] Idque [illegible] stra[illegible].

Primo [illegible] non [illegible] Iudex [illegible] [illegible] ad [illegible] Compromissis [illegible] *si quis Iudex* [illegible] Vnde [illegible] potest [illegible] competent [illegible] *ibid.* [illegible] *de Compromis.* [illegible] *2. num. 4.* [illegible] *& in* [illegible] Modo [illegible] perialis Iudicium [illegible] nem ab [illegible] In [illegible] & sic ordinarius [illegible] quæ non a [illegible] det, sed a Lege [illegible] *Et quia,* [illegible] *aly, ff. de Iurisd. omn. Iud.* [illegible] immediatam, quo ad omnes [illegible] din. Cameræ Licet [illegible] premam, quam nec [illegible] dere, scilicet per viam a[illegible] ade[illegible] vt nec statutum, nec [illegible] prohibens appellationem [illegible] quamuis habeat quis pro [illegible] conformes, tamen [illegible] spondere, & appellatio [illegible] *Mynsing. obseru. 14. &* [illegible] *cent. 1.* Et [illegible] quod Camera non haberet [illegible] risdictionem in Ciuitatem R[illegible] quòd illa Ciuitas non immediate [illegible] Imperio, sed Duci N. [illegible] erat Iudex competens in prima [illegible] *in eius ordina. parte 2. cap. 1. vers.* [illegible] nach etc. *§. si tibi in fin. in Auth.* [illegible] *princip. & §. si vero contigerit in fin.* [illegible] *differen. Iudic. &c.* Quod [illegible] probatur ex sæpe dictâ [illegible] quem demum partium con[illegible] ctum est, vt exceptis nouem a[illegible] quibus specialiter Compromi[illegible] vt refertur in transactione [illegible] mera sit Ordinarius Iudex [illegible] N volune conuenire [illegible] R. [illegible] verba habent. Hetten aber J. [illegible] Bürgermeister/Rathmanne [illegible] selbst einige Klage / oder [illegible] / So wollen J. F. G. solchs [illegible] vor dem Kayserlichen Cam[illegible] / vnnd fürnehmen / Vnd [illegible] Cammergericht diesselbige Sachen [illegible] gere Sol diese zwischen J. F. G. vnd [illegible] R. hierüber getroffen der [illegible] an Cammergericht [illegible] beyde [illegible] inserirt / vnd kundt gethan werden.

Vnde sequitur [illegible]

[illegible], & Ciui[illegible] non [illegible] Ordinarium [illegible] Iudex in prima [illegible] ob [illegible] nem [illegible] ca est, [illegible] d [illegible] scriptum quando Duces [illegible] Ciuitatem [illegible] al[illegible] ad. T[illegible] tionis [illegible] do[illegible] quando ipsa Ciuitas R. vellet [illegible] s N. non idem [illegible] vt seruaretur ordinationem [illegible] me[illegible]. Begebe sich auch daß Bürgermeister / Rath / vnd Gemeine wider J. F. G. oder der- selben Nachkommen / Rechtlich zu klagen hetten / So solten sie solchs / vermüge des Heiligen Rei- ches außträge / auff der Wegeinen / der Kay. Cammergerichts ordnung / im andern theil / vnd vierden Capittel einuerleibet / thue / vnd fürneh- me / etc. [illegible] Camera non [illegible] ordinarius Iudex, [illegible] pr[illegible] is [illegible], Neq; etiam ipsius Ciuitatis generaliter sed tantum in secunda instantia, tanquam superior. Quare, quoad [illegible] Articulos in speciale comr[illegible]um paulo prius, [illegible] alterum partium intentione, vel certè eodem tempore transactionis deductos, Camera non potest dici ordinarius Iudex Ciuitatis R. non solum, quòd illæ causæ fuerint à conuentione illâ separatæ & exceptæ, illa conuentio de futuris controuersijs in[illegible]lligatur, nec prius, ne[illegible] aliter [illegible] aliis [illegible] iurisdictione in Cam[illegible] d. [illegible] partes, [illegible] conuent[illegible] ad unguem seruari [illegible] est. *l. 1. & 2. ff. de Iudi. vbi [illegible] not.* Sed [illegible] etiam, quia non [illegible] erat, quod in illis [illegible] articulis Ciuitas R. debeat sustinere partes Rei, Et hoc ex ipso compromisso constat, in quo dicitur quod in primo termino, *hoc est. 1.* Martij, Anno 74. quælibet pars, quæ partes Actoris assumet, actiones [illegible] articulis, [illegible] cum documentis, offerre debeat. Quæ [illegible] neutrum prædictorum capitu[illegible] ranslatió onis incid[illegible]. Ex [illegible] s h[illegible] agere, & de[illegible] fuerit necesse [illegible] hoc [illegible] compromissum, non [illegible] Or[illegible] illorum causarum, [illegible], & [illegible] rem, [illegible] apud [illegible] dum erat, qui in præpo[illegible] dicitur Or[illegible], *per text. in [illegible] ruum. [illegible] si quis Iudex, ibi [illegible] eius rei, [illegible] de arbitr. per quem text. notab. [illegible] Bal[illegible]* quod subditi alicuius E[illegible] re In Archi[illegible] opter negligentiam [illegible] appellationis causa [illegible] pro[illegible], si modo fiat p[illegible] dictio ad eum per-

[illegible] *præ[illegible] ibid. [illegible] col. f. n. [illegible]*

Secundò, iam contra veritatem [illegible] positio, [illegible] Ludex, [illegible] tamen est, quoad terminos nostros, propositio consiliariorum [illegible], quòd [illegible] in Iudice [illegible] vt [illegible] possit; Nam [illegible], quòd [illegible] tenuerint tam de [illegible] Camera [illegible] in Ordinarium [illegible] posse, [illegible] dare non posit [illegible] tribus, vt [illegible] *[illegible] cum [illegible] ex parte. n. 1. not. [illegible]* tentia quoq; fuit [illegible] dictus [illegible] B[illegible] *in tractat. [illegible] 4. cap.* Et [illegible] mur communem DD. sententiam [illegible] se, quòd de Iure ciuili in Ordinarium Iudi[illegible], vt [illegible] arb[illegible] potest, *per text. in [illegible] de [illegible] ff. si quis Iudex. ff. de arbitr. [illegible] de Tutor. & Curator. dat. ab his, & in quibus [illegible] not. [illegible] DD. Alex. l. [illegible] Et post operis in [illegible] not ff. de oper. noui nunc. Iason in Authent. [illegible] C. de Iudic. Lanfranc. de Orta. in tractat. de arbitr. in 2. parte num. 2. & sequen. Et pulchre [illegible] Marc. Anton. Blanc. in tractatu de compromis. quæst. 2. num. 41. vbi alios citat, ac decem huius communis opinionis rationes refert. vt per eum.* Attamen, quoad casum nostrum, res longè aliter se habet. N[illegible] tur in Ordinari[illegible] sit Ordinarius [illegible] prius Rei, ex [illegible] metimur. *l. [illegible] C. de Iuris[illegible] generale, ext. de foro competen.* S[illegible] Ordinarius Actoris [illegible] *vt post Bulg. tradit Accurs. in [illegible] si vero [illegible] conuentum, in fin. in Authent. [illegible] Iud. [illegible] deinq; sequitur Iacob. de Belui. & Angel. in fin. [illegible] Anton. de Butr. & Ioan. de Imol. in [illegible] cum tempore, col. 2. in medium. extra de Arbitr.* Sed [illegible] nouem articulis compromi[illegible] Camera non erat Ordinarius Iudex [illegible] Ducum N. &c qui tum [illegible] re com[illegible] Ergo non [illegible] Iudex [illegible] re [illegible] vt [illegible] non possit.

Præterea in princip[illegible] est compromi[illegible] tanquam [illegible] partes ad hoc [illegible] *ext. de elect. not. Alex. [illegible] num. 8. [illegible] de oper. noui nun. [illegible] in tractat [illegible] Arbitral [illegible] Mar. Anton. Blanc. [illegible] tract. de Compro[illegible] quæst. 2. num. 44.* Quâ[illegible]

[illegible] in [illegible] pri[illegible]s [illegible] prout [illegible] G[illegible]o-
sita [illegible], [illegible] Franc[illegible], *vt [illegible] re referi[illegible]* [illegible] Iud su[illegible]m, [illegible]d [illegible] Maius Tribunal ab on[illegible] fer[illegible] ab [illegible] appel-
lari potest, *[illegible] latum per Guid. Papæ. d. [illegible]o.* [illegible] [illegible] cætera refert quod Delphinus Conci-
lia [illegible] concesserit, vt possint in se a[illegible]-
tria, & Com[illegible] suscipere. Im[illegible] de [illegible] illius Parlamenti etiam in [illegible]s causis, in qui-
bus [illegible] de Parlamento sunt Ordinarij Iud[illegible] compromissa [illegible]ros facta, *et ponit [illegible] Guido Pap. qu[illegible]. 6g. in med.* Licet n[illegible] quam permissio-
nis, & [illegible]a est, Quia [illegible]ceps non [illegible]t [illegible]o-
r[illegible]n, [illegible] acto, vnd[illegible], [illegible]ipsum pote-
r[illegible]ti vt supra di[illegible] sine du-
bio p[illegible] etiam compron[illegible] eius Par-
[illegible]tum in quod omnem potestatem, & Iu[illegible]nem suam contuler[illegible]t, & hoc et-
iam a[illegible] speciali concessione, vel consuetu-
dine. Nam si adest concessio, vel consuetudo, possunt e[illegible] partes in quosuis a[illegible] [illegible]erio-
res Iudices, ordinarios suos com[illegible]ittere, *vt not. glos. & DD. in d. §. si quis Iudex. Spec. in Tit. de Arbit. §. potest in princ. Bapt. à S. Blasio d. quæst. 15. versic. sexto fallit, & Blancus d. quæst. 2. num. 45.* Idem planè, vel multò magis dicen-
dum est, de Camerâ Imperialis Iudicij, in quam Cæs[illegible], & I[illegible] [illegible] omnem Iurisdictio[illegible]m [illegible]uam transt[illegible]c, nec ab illius s[illegible]. Imò Camera videtur id[illegible] be[illegible] Cæs[illegible]. I[illegible]o o-
mnes C[illegible] [illegible] pro[illegible]ssus, Inhi[illegible]i-
tiones, & [illegible] execu[illegible] sub nomine, & [illegible] ipsius I[illegible]m est. V[illegible] nulla d[illegible]atio cur non æquè in Cameram, sicut in I[illegible] compromitti possit, per supra d[illegible]. P[illegible] cu[illegible] hoc [illegible]o tempore [illegible] fuerit, qu[illegible] no[illegible]mus, & ipsi Domini Ass[illegible] plen[illegible]rem eá de re fi-
dem f[illegible]ere pot[illegible].

Ex quibus nun[illegible] d[illegible]nditur falsitas tertiæ pr[illegible] C[illegible]riorum Ducis, du[illegible] d[illegible], hoc non [illegible] ver[illegible] & p[illegible]ri-
um c[illegible]m [illegible]d ta[illegible]um d[illegible]ium p[illegible]asi ver[illegible] apud ordinarium Iu-
[illegible], [illegible]x [illegible]ipt[illegible] p[illegible]r, at [illegible]mpr[illegible] p[illegible] di-
[illegible] partes, i[illegible]n-
[illegible]t [illegible] [illegible] [illegible]s [illegible] inte[illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible]
§. qui ma[illegible] ff. [illegible] [illegible]um M. [illegible] tex. in [illegible] Iuri[illegible]m. [illegible] [illegible]em tenet A[illegible] num. E[illegible] p[illegible] *dit. a per Curt. [illegible] n. [illegible] num.* [illegible] n[illegible] [illegible] de[illegible] magis cr[illegible] est [illegible] *dradum [illegible] Bald. [illegible] Cranet. [illegible]* censetur [illegible] prijs verbis vti. *l. La[illegible] pel ecti. legat. l. 1. §. si [illegible] cito.*

Porrò in casu n[illegible] x compromi[illegible]um interu[illegible]o nis, quo ad process[illegible] A[illegible] q[illegible] ad[illegible] tentiam proferendam a C[illegible]. T[illegible], quod penes processum a[illegible] a causæ expediend[illegible] m er[illegible], [illegible] putatos compromissa[illegible]s D[illegible] n quidem liberè, sed secu[illegible] formam com[illegible]ro[illegible]; Co[illegible] libellus, lis contestanda, probat[illegible] dæ, & omnia [illegible] uti[illegible]anda, vs[illegible] am. Idci[illegible], hanc D[illegible] compromissum, c[illegible] negare [illegible] ius, quod mutu[illegible] onuen[illegible] me[illegible] a[illegible] o[illegible]m ex par[illegible]um c[illegible] ne[illegible] in his causis nullum a[illegible]u[illegible]era[illegible], quam Iuris de[illegible]lar[illegible]ne[illegible] [illegible] bit[illegible] esse. Quia ar[illegible] c[illegible] quidam decl[illegible]rat[illegible] & [illegible] *franc. de Oria. in tr. [illegible] d [illegible]*

Aut si tantopere con[illegible] n[illegible] Dux, nullum [illegible]isse [illegible] tum in D[illegible], t[illegible] c[illegible] tamen vnicum fuerit co[illegible] rect[illegible]es simul, & [illegible], ac pr[illegible] [illegible] [illegible]o-
si[illegible]o, quod Camera a[illegible]m erat Or[illegible]ius Iu[illegible], Primò, quia in C[illegible] ti, vel [illegible]a. [illegible]t Do[illegible] quam di[illegible] [illegible] [illegible] h[illegible] [illegible]s pr[illegible] pr[illegible] c[illegible], [illegible]m aliud [illegible] si [illegible] t[illegible], siue [illegible]m; E[illegible]

lege, vel ratione. *l. illam. C. de collat. §. neq; illo; vers. consideremus in Authent. de trient. & semiss.* Secundo, quando ità compromittitur in Iudicem Ordinarium, vt alteretur modus procedendi, tunc videtur rectè compromissum procedere, *vt voluit Blanc. in d. quæst. 2. num. 48. ratione, vt per eum.* Vnde rectius in casu nostro dici poterit compromissum, in quo non modo ordo processus, termini, & alia fuerunt alterata, sed nec etiam corám Iudice compromissario hæc, imo coram alijs deputatis erant expedienda. Tertiò hîc compromissum fuit sub pœnâ quatuor millium aureorum, si alterutra pars pronunciato non stetisset. Ergo vt verius arbiter debuit pronunciare Camera. *l. Litigatores. §. 1. & 2. ff. de arbit. tradit Ioan. de Imo. in d. c. cum tempore. col. 2. prope fin. ext. de arbit.* Quartò deniq; in hoc compromisso adiecta fuit clausula, rato nihilominus manente sententiâ, vel laudo, inter quæ ad propositum nostrum, largè saltem non est differentia, & vtrumq; refertur ad arbitrium. *per text. rotund. in c. ex parte, ext. de arbitr. & ibi bocnot. Abb. sub 4. not. & Ioan. de Imol. num. 3.* quæ clausula non conuenit in ordinarium Iudicem, & eius sententiam, *vt patet in tit. C. & ext. de re Iud.* Et si hæc ità diuisim videantur satisfacere, multò magis prædictis omnibus coniunctis satis probatum erit, hoc, de quo agitur, esse verum, ac proprium compromissum. *Argument. l. spadonem. §. qui Iura, ff. de excus. tutor. & c. ad nostram. ext. de empt. & vend. & c. Illo vos. ext. de pignor.* Tantoq; magis, quia nos negamus, Cameram in his causis futuram fuisse competentem, & ordinarium Iudicem, vti antè deduximus.

Quibus ità stantibus, per se corruit consequentia pro parte Ducis facta, & conuertitur; Nimirum, quia hoc est verum, & proprium compromissum, nec heredum mentio in eo compræhensa, quòd morte vnius ex compromittentibus sit solutum.

Imò etiam posito, quòd improprium sit compromissum; negari enim non potest, esse compromissum illud, per mortem vnius esset finitum. Quia Lex simpliciter ità disponit, nec vllibi distinguit inter proprium, & improprium compromissum, modò compromissum sit. Vnde nec nos distinguere debemus. *l. de precio. ff. de public. in rem actio. l. generaliter. ff. de legat. præstand.* Et in specie, quòd morte vnius soluatur compromissum, etiam si in Iudicem Ordinarium sit compromissum de Iure Canonico, vel etiam ciuili, casu, quo in eum potest compromitti, quod superius perstrinximus, apertè probatur *in d. c. Ex parte. ext. de arbitr. per g. vbi in specie not. Anton. de Butr. Abb. in vlt. not. & Ioan. de Immo. num. 6.* quod, finito compromisso per mortem vnius ex litigatoribus, Iudex ille posteà in causa procedat, tanquam ordinarius. Et sic in casu nostro, in quo causæ illæ nunquam cœptæ sunt, nunc soluto compromisso, ordinaria viâ agendum est, & coram eo, apud quem omnes causæ deinceps post compromissum agi debent, *hoc est,* in summo tribunali Cameræ Imperialis Iudicij:

Quartò pro parte Illustriss. Ducis sic arguitur, Regulam Iuris esse, Quòd in omnibus actibus, & pactis pro expresso habeatur casus omissus, si verisimile sit, quòd contrahentes expressissent, si de eo fuissent admoniti. *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis, & ibi gl. ff. fin. in fine ponit plures concord. ibidemq; ordine tractant DD. Text. est* melior de Iure *in l. Mulier. post prin. vers. Brasidas. ff. ad SCtm. Trebell. & ibi copiosè allegat Claud. Seyssell.* At in proposito nostro partes omnino cogitasse, vt per memoratum compromissum heredes obligarentur: Idq; verisimile fieri ex eo, quòd in concepto compromissi insertum fuerit, quid, & quomodo obseruari deberet, si contingeret, vnum vel plures ex compromissarijs, vel Notarijs vitâ defungi, aut aliter impediri. Vnde, si partes etiam de heredibus suis fuissent admoniti, sine dubio illas hoc, vt heredes ligarentur, expressuras fuisse: Ergo sequi quod hoc habeatur pro expresso.

Verùm ad istud Argumentum ante satis responsum est. Negatur quippe, quòd partes de hoc casu ad finem inducendæ expressionis cogitauerint. R. enim tàm breui tempore, quod partium voluntate compromisso præstitutum erat, tàm tristem casum, *hoc est,* mortem Principis sui respicere, seu expectare non debebant, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de V. O.* Rursus quoq; Illustrissimi Duces N. ex eadem causâ non tàm citò credebant se morituros. Nam vt Cicero ait: Nemo est tàm senex, qui non speret, se vel annum viuere posse. Multoq; amplius sperant, & præsumuntur viuere non senes. *l. Nam & si parentibus. ff. de inofficioso Testamento. l. is qui ex causâ, in fin. ff. de fideicom. liberta. l. hereditatum. ff. ad l. falcid.* Et secundum hoc, de heredibus hîc non fuit cogitatum. Vnde tollitur Argumentum. Quia in contractibus stricti Iuris non veniunt ea, de quib. verisimiliter non est cogitatum. *l. Quicquid astringenda, vbi DD. & l. si seruum, in princ. ibiq; Aret. ff. de verb. oblig. gloss. in §. Actionum. in 5. diff. Inst. de Actio. Ibidemq; Iac. de Aret. Ang. ante nu. 4. Iason nu. 57. Zas. col. 14. & alij.*

Sed omittamus hæc, & fateamur partes de casu mortis humanitus cogitasse. Certa enim omnibus mors est, & dies eius incerta. *l. 1. & l. Heres meus, in prin. ff. de condit. & demon.* Neq; credendum est, cum hominem, qui alios per mortem

mortem maturius sperato eripi posse prouidisset, suæ interim sortis fuisse immemorem. Tunc tectâ sequitur Ducem N. suomet argumento capi. Nam sicut Illustrissimus Dux prouidit, & expressè cauit in casum, si aliquis compromissariorum, vel Notariorum, ante directionem finitam moreretur, cuius casus cogitatione non potest non suæ quoq; mortis tacitè fuisse admonitus, itâ sanè expressè disposuisset in eum casum, si ipse citius fatis concederet, nempe vt tunc heredes eius compromisso tenerentur, si modò hæc erat eius sententia. Quare non allega. reg. glos. *in d. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* hîc seruit, sed alia optime quadrat; Quòd facile potuisset exprimere, si voluisset, sed eum non fecerit, nec voluisse censendum est. *l. vbi autem, ad fin. vers. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. l. si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquirend. hered. c. ad audiendum. ext. de decim. Ioan. de Ana. consil. 22. sub num. 3. Zas. cons. 12. num. 23. lib. 1. Socinus Iun. cons. 59. nu. 2. vol. 2.*

Et quid multis opus est: Quamuis partes decies millies cogitassent de heredibus, & illos pariter compromisso adstringi voluissent, tamen id non sufficiebat, pro vt in terminis supra ex iure deduximus, quod expressio heredum in compromisso requiratur pro formâ, quâ non seruatâ actus tandem corruit: vel posito etiam, quod illa expressio non sit pro formâ, sed aliter requiratur, iterum tamen Argumentum nedum ex generali Regulâ allegatâ, sed nec ex speciali procedit. Quilibet enim videtur sibi & heredibus suis prospexisse. *l. si pactum. ff. de probat. l. Iurigentium. §. pactorum. ff. de pact. vbi gloss. & Alex. nu. 2.* Hoc tamen fallit in compromisso, quia eius naturæ est, vt ad heredes non transeat. *Itâ expressè not. ibi gloss. in fin. Cum quâ communiter transeunt DD. eamq; in specie Bald. & Flor. de S. Pet. qui nu. 7. sentit rationem rationis.* Quia videlicet obligatio naturam imitatur, vnde, sicut natura non transit in heredem, itâ nec obligatio. Et cùm Lex desideret expressam heredum mentionem in compromisso, nihil valet tacita partium cogitatio, qui etiam expressè nihil in contrarium disponere, aut facere potuissent. *l. Nemo potest. vbi plenissimè not. omnes DD. ff. de leg. 1.*

Quinto ex parte Illustrissimi Ducis adducitur, quòd sæpe dicta transactio, in quâ compromissi fit mentio, iurata fuerit, dum ad finem eius itâ dicitur. Dieses alles sampt / vnd sonderlich / so viel einen jeden theil betrifft / stett / fest / vnnd vnverbrüchlich zuhalten / versprechen / gereden / vnd geloben wir Hertzog J. A. vnd wir Hertzog W. Gebrüdere zu N. etc. als die Regierende Landsfürsten / vor vns / vnsere Erben / vñ alle Nachkommende Regierende zu N. etc. bey vnsern Fürstlichen Ehren / vnd wahren Worten / Deßgleichen wir Bürgermeister / vnd Raht / Gemeine / Viergewercken / vnnd gantze Stadt R. vor vns / vnd alle vnsere Nachkömlinge / bey vnsern trewen / vnd glauben / Auch bey dem Wort der Warheit / an Eides statt / vnnd bey den Erbhuldigungs pflichten / damit wir J. F. G. verwandt / Insonderheit auch bey Peen des Rechten / vnd Landtfriedens / da die verwirckung darauff qualificirt / so offt wir wider diesen vertrag thun / handeln / vnd verbrechen würden / welchs doch zu keinen zeiten in einigerley weiß / vnd wege nimmermehr geschehen sol / etc. Quo argumento aliter non inducto, siue hoc præsupposito, quòd istud Iuramentum per relationem etiam fuerit appositum compromisso, Illustrissimus Dux, R. qui nunc demortuo altero ex compromittentibus, compromisso amplius stare nec volunt, nec sine incommodo possunt propemodum insimulari periurij, aut saltem perfidiæ.

Sed profectò non animaduertunt consiliarij Ducis, quàm incautè hoc faciant. Primùm, quia Iure Ciuili prohibitum est apponere Iusiurandum compromisso. *§. Quia verò multa. in auth. de Iudicib. Auth. Decernit. C. de arbit. vbi not. gl. Bald. Salic. & alij.* Vnde non facilè credendum est, partes voluisse id, quod iure ciuili prohibitum est; Sed potius contrarium, & se conformare cum Iure, *per ea, quæ communiter not. in l. Heredes mei. §. cum itâ. ff. ad SCtm. Trebell.* Et licet de Iure Canonico teneat compromissum vallatum Iureiurando. *c. 2. & c. cum tempore. & c. ex parte, ext. de arbit. in quibus locis plenè post glos. not DD. & Laur. Calcan. consil. 80. num. 7.* tamen quòd partes compromisso apposuerint Iuramentum, hoc non apparet, nec verbum vllum in compromissi conceptione de Iuramento continetur. Vnde necesse est dicere, quòd Illustrissimus Dux hoc Argumentum duxerit à relatione: Quandoquidem secundum transactionem factum sit compromissum, ipsaq; transactio, cui appositum est Iuramentum, se refert ad compromissum, quòd per hoc etiam compromissum Iuratum est, Et per consequens R. non stantes compromisso, Iuramento contrauenisse.

Nos autem de tali Argumento miramur. Nam in priori consultatione nostrâ, & superius quoq; in dissolutione primi Argumenti plenè ostendimus, compromissum ad transactionem aliter non pertinere, quàm quod, iuxta ipsam transactionem, de compromittendo inter partes conuenerit, atq; adeò compromissum sit sub præscriptâ formâ, antequam transactio ex toto perficeretur, quæ aliàs perfici posse non putabatur, vel certè

partes

partes transactionem non aliter ratam habuerunt, quàm facto simul compromisso, vt patet ex eius vers. Damit nun aller/etc. Porro d. compromissum relatum, in separatâ chartâ compositum per se stat, præter nomen transactionis. Ipsaq; transactio referens restringitur ad relatum compromissum, vt suprà sufficienter allegauimus. Ergo sequitur, quòd Iuramentum transactioni appositum non extendatur ad compromissum, quod strictè in sui formâ attendendum est: Quia Iuramentum obligat Iurantem, ex intentione ipsius Iurantis *c. humana aures. §. si ergo, & §. ex his. 22. q. 5. & c. quanto. ext. de Iureiur.* Nec trahitur, nisi ad ea, ad quæ traheretur ipse actus super quo interpositum est, si Iuratum non esset. *l. fin. C. de non num. pec. Alexand. consil. 28. col. pen. post med. vol. 1. Grauet. cons. 242. num. 3.* Et operatur tantum, quantum habet de consensu, & non vltra. *c. quemadmodum. c. ad nostram. ext. de Iureiur.*

Atq; vt breuiter absoluamus, per casuum enumerationem procedemus. Aut vult Illustrissimus Dux Iuramentum illud relatiuum interpositum esse pro faciendo compromisso, vt in transactione conuenerat, tunc malè arguit ad periurium: Quia compromissum itá formaliter factum, conscriptum, & á partibus obsignatum est, imò etiam á R. in primo termino illi satisfactum. Aut vult, quòd Iuramentum respiciat ipsius compromissi facti robur, & ne partes vllo modo ab eo possent recedere, & tunc nihilo magis efficiet ad inducendum periurium. Quoniam Iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel materiæ, super quâ interponitur; Et assumit omnes conditiones, restrictiones, & ampliationes illius. Et in summâ, Iuramentum non ad plus extenditur, quàm virtus promissionis, cui adhæret. *d. l. fin. C. de non nu. pecun. l. fin. ff. ad Municip. l. fin. ff. qui satisda. cogan. not. Abb. in c. intellecto. in fine. ext. de Iureiur. Et per plura Dec. in l. 1. post num. 27. C. de pact.* Et licet hæc Regula aliquas recipiat declarationes, quas pulchrè copioseq; prosequitur Grauet. *consil. 102. nu. 7. vsq; ad fin.* tamen tantum abest quòd in aliquo, hoc nostro casu, obstent, vt etiam magis intentionem nostram confirment, vt cuiuis patebit. Modo certum est primordialem naturam compromissi hanc esse, vt morte vnius compromittentium soluatur, si heredis mentio non sit compræhensa. Ergo & Iuramentum appositum eandem recipit conditionem, nisi itá per mortem soluatur compromissum, *pro quo in terminis facit text. in c. per tuas, ext. de arbitr. & ibi post Innoc. not. Carol. Molina in Apostil.* Vnde Iurans non dicitur peierare, si ex causâ concessâ deserit Iuramentum, *d. l. fin. ff. qui satisda. cog. Alexan. cons. 125. col. 2. in fin. vol. 1. cum simil.* Et quia periurium Regulariter non committitur sine dolo, *vt latè per Iason. in l. si quis maior. num. 2. C. de transactio.* Nec quisquam dolo videtur facere, qui suo Iure vtitur. *l. 3. §. Is tamen, ff. de lib. hom. exhib. & l. Nullus. ff. de reg. Iur.* Sequitur, quòd R. tuti sint, nedum à notá, sed etiam à suspicione periurij. Aut vult Illustrissimus Dux, quòd hoc Iuramentum relatiue fuerit appositum pro obseruatione Laudi, tunc errat: Quia in ipso compromisso in hunc finem expressè præstituto est pœna 4000. aureorum toties, quoties, &c. Et insuper adiecta clausula. Rato manente Laudo, seu compromisso. Ipsum verò Iuramentum si interuenisset, haberet vim huius clausulæ, Rato manente Compromisso, *vt notat Bartol. & Bald. in d. l. si quis maior. & ibid. Aret. col. 1. & Lanfranc. de Orian. in tractat. de Arbitr. in 7. part. num. 25.* Sed cùm ista clausula fuerit expressa, Iuramentum fuit superfluum. Prætereà Laudum nondum latum est, vnde non posset hîc tractari de periurio. *Argumento l. Titio vsusfructus. ff. de condit. & demonst. & l. Decem. ff. de verb. oblig.* Aut vult Illustrissimus Dux, Iuramentum appositum fuisse formæ processus, & directioni compromissi; Quod etiam negare non potest, si modò persistit in eo, quod compromisso adiectum sit Iusiurandum; Siquidem Directio est potissima pars huius compromissi; quæ non potest aliter Iudicari, quàm ipsum totum. *l. qua de tota. ff. de rei vendic. cum concord.* Imò totum compromissum est idem, prout dirigi, & terminari debet. Nec debet eadem res diuerso Iure censeri. *l. Eum, qui ædes. ff. de vsucap.* Nec ipsum quoq; Iuramentum est diuiduum, *vt per Bald. c. 1. §. 1. de controuer. inuest. & Grauet. cons. 201. num. 17.* Efficitur, quòd Illustrissimus Dux suomet laqueo capiatur.

Et quamuis non dicamus Duces N &c. ex hac causâ in periurium incidisse, imò, Religionem esse, putemus, tale quid dicere, attamen tacere non possumus, hoc ex Argumento Ducis secuturum. Quippe nec ipse, nec frater defunctus, directioni compromissi paruerunt, aut steterunt, & plus temporis labi sunt passi, quam præstitutum erat toti directioni, nec videntur pro tanto tempore vllam satis iustam posse excusationem afferre; Cùm Datum inchoandæ directionis eam ipsam ob causam in longius fuerit dilatum, vt partes impedimentum allegare non possent, & instructiores ad causas venirent. Quo attento, R. (etiam principali causa

causâ soluti compromissi cessante) compromisso stare amplius non tenerentur. Quia non seruanti promissionem, etiam Iuratam, altera pars quoq; non tenetur seruare Iuramentum ex eodem contractu, *vt per Guid. Papa sing. 446. copiosè Hip. de Marsil. sing. 42. & latè post alios Feli. in c. peruenit. col. 2. & 3. ext. de Iureiurando.* Vident igitur Consiliarij Ducis, quàm periculosum Argumentum ingressi sint.

Sed nos hæc absurda, & anteà studiosè prætermisimus, & nunc quoq; libenter missa facimus: Præsertim quia relata clausula finalis transactionis cum Iuramento dicat, So offt wir wider diesen vertrag thun/etc. Et ità loquitur in indiuiduo per demonstrationem, *secundum quod declarat Bart. in l. Demonstratio. in princ. num. 1. & 2. ff. de conditio. & demonstra.* Vnde promissio Iurata non videtur egredi capita ipsius transactionis, siue articulorum, Verè tunc transactorum. *Argum. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupilla. substit. voluit Alex. cons. 56. sub num. 1. vol. 1. Et Iason in l. Filiusfamilias. §. Diui, in 1. lectu. nu. 112. ff. de leg. 1.*

Ad extremum Illustrissimus Dux N. &c. pro se allegat, posito, quòd omnia suprà dicta ipsius Argumenta, sint irreleuantia (prout illa esse abundè deduximus) se tamen pro indubitato habere, quod vigore Iuratæ, nec non à Cæsareâ Maiestate confirmatæ transactionis R. ad compromittendum super illis nouem articulis, nondum transactis, etiamnum sint obligati.

Nos verò vltra id, quod in priore Consilio nostro ad finem respondimus, negamus talem consequentiam: Quia longè aliud est, si Princeps, seu Imperator, per Epistolam, vel aliter rescribat, tale quid, vel tale fieri debere; hoc enim legis vim obtinet, saltem quò ad personas, de quibus rescribit. *§. sed & quod principi placuit, Instit. de Iure natu. gentium, & ciuili.* Quamuis hoc non careat difficultatibus, *prout ibi notatur*, super quo hîc insistere non est opus, quia in casu nostro non est factum: Et rursus longè aliud est, quando Imperator confirmat aliquem actum, vel contractum. Confirmatio enim commensuratur ei quod confirmatur, nec quicquam noui inducit; Nimirum hæc est natura confirmationis, etiam à summo principe factæ, vt neque alteret, neq; mutet, neq; extendat, neque restringat principalem dispositionem confirmati; Sed tantummodo præster robur. *Argument. l. Aurelius. §. Testamento. el. 1. cum gloss. in verb. repetijt. ff. de liber. legat. In specie notat Bald. in l. aduersus omninò, in fin. C. si aduer. rem Iud. Iason in l. More. num. 41. ff. de Iurisdict. om. Iud. vbi plura alleg. Et latius ac pulchrè declarat Phil. Dec. in Rub. ext. de confirmat. vtil. vel inutil. col. 2. num. 1. ad quem breuitatis causâ nos remittimus.*

Cùm igitur ipsa transactio Iurata non sit sufficiens, vt per relationem, vel per viam accessorij, aut aliter quicquam, quò ad personas, vel perpetuitatem addat formæ compromissi, separatim per se conceptæ, vt suprà probauimus. Nihil equidem plus additur quoq; per confirmationem Imperatoris, quæ tamen super ipso compromisso non emanauit, sed tantum super transactione. Et posito, quòd Imperator etiam compromissum in specie confirmasset, nihilo tamen plus eius præscripto modo addidisset. Ad quod in specie adducimus Goffred. qui ità dicit declarando. *c. Cùm à nobis. ext. de arbitr. Ibidemq; refert & sequitur Abb. in vlt. not.* quòd per confirmationem summi pontificis non alteretur natura arbitrij, vel compromissi.

Quare cùm hæc sit natura compromissi, vt morte vnius compromittentium soluatur, nisi facta in eo sit heredum mentio, vt iam sæpius allegauimus, consequens est, vt confirmatio Imperatoria eodem modo intelligatur, nec per se faciat comprehendi personam heredum, quæ omissa fuit in compromisso. Vnde etiam ad propositum dicit Bald. *in Authent. quibuscunq; C. de sacrosanct. Eccles.* quòd confirmatio non trahatur ad personas, non inclusas in dispositione, *quem sequitur Corne. consil. 9. num. 5. & consil. 25. num. 21. vol. 3. Ruin. consil. 60. num. 3. volum. 1. vbi loquitur de personis successorum.* Ex quibus dissoluta sunt omnia Argumenta Illustrissimi Ducis, & firmatur conclusio, quam & in priore responso nostro tum etiam suprà ab initio fecimus.

Ità consuluerunt Decanus, & cæteri DD. Facultatis Iuridicæ in Vniuersitate Ingolstadiensi; Approbauit Iohannes Borcholten Luneburgensis.

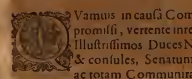


CONSI-

CONSILIVM DECIMVM-QVINTVM.

Casus.

CHRISTI REDEMPTORIS NOSTRI CLEMENTISSIMI
Diuino implorato auxilio.



QVamuis in causâ Compromissi, vertente inter Illustrissimos Duces N. & consules, Senatum, ac totam Communitatem ipsarum celsir.^m Ciuitatis R. bis per interuallum vnius anni de iure respondenmus, illud compromissum morte Illustrissimi Ducis I. A. Vnius ex compromittentibus, quò ad omnes personas, & causas indiuiduas, vel quasi solutum esse, idq; ex iure satis planum fecerimus. Tamen vt homines natura sunt ad dissentiendum proni, ac faciles. *l. Item si vnus 19. §. Principaliter ff. de arbitr: cum concord. vt ibi in gloss: super verb. facilitatem*, transmittuntur iam nobis quorundam Iure consultorum contraria responsa, præcipue vnum Clariss. D. Matthæi VVesenbecij, quibus non modò conclusio nostra, verùm etiam ipsum principium eius reuocatur in dubium, nimirum, an hoc, de quo agitur, fuerit, ac sit verum Compromissum, vel an potius pactio quædam, vel conuentio hereditaria, vel quid aliud? Deinde subordinatur alia quæstio, an istud, quo nomine appellandum sit tandem, morte Illustriss. Ducis I. A. fuerit finitum? Tertiò demum si Compromissum esset finitum, an non Ciuitas R. iterum super ijsdem causis teneatur Compromittere?

QVò ad primam quæstionem concludunt quidam, hanc fuisse, & esse potius pactionem, seu conuentionem hereditariam. Sed D. VV[illegible]ckius idem non tàm apertè, licet in effectu non dissentiat. Certè autem tenet, hoc non esse verum Compromissum. Et dum hoc seriosa argumentorum numeratione se putat probare, subinde omnes quæstiones commiscet, & pl[illegible] argumenta, prius à nobis diligenter, & copiosè confutata in medium affert.

Nos autem, vitandæ inuolutio[illegible]is causâ, & quòd proximè satis ad rem ips[illegible] allegauimus, breuitati studentes, strictum o[illegible]nem, quò ad eius fieri poter[illegible], seruab[illegible]us ne[illegible] ve[illegible]

P[illegible]ncipio [illegible]tur ad ostenden[illegible] quòd hoc, de quo tractatur, non Co[illegible], sed Accessorium, & Appertinens quoddam [illegible]ransactionis Anno 73. initæ, D. VVe[illegible]nbeccius ita arguit. Accessoria dic[illegible], quæ adhærent alteri, & ad id respiciunt, vel ab eo dependent, aut eius contemplatione [illegible] modum accessionis fiunt, *vt per Cagnol. i[illegible]. cum principalis. ff. de reg. iur. & per DD. in rubr. de le[illegible] 1.* Accessorium autem induere naturam [illegible]cipalis, suâ mutatâ. *c. Accessorium, de reg. iur[illegible] cum simil. vt per eum.* Et appertinentias re[illegible] iure totius. *l. Caius. §. [illegible] ium. de leg. 2. l. Pradij, [illegible] §. Titio. de leg. 3. Ias. & aly in l. 3. in prin. ff. de acquir. poss.* Item quando vno tempore plura geruntur, tunc vnus actus præsumitur geri contemplatione alterius, *secundum Paris. cons. 97. num. 24. vol. 3. & Iacob. Menoch. cons. 5[illegible] num. 38. lib. 1.* Et cuius co[illegible]te[illegible]platione fit actus, ad eum quoq; actus porri[illegible]r, licet hoc non fuerit expressum, *vt per eundem Paris. cons. 5. nu. 47. vol. 1.* Modo di[illegible]m transactionem, & conuentionem super modo procedendi, & terminandi causas controuersas, vno eodemque

tempore facta esse, & vtrumque mutuâ contemplatione [illegible] accessionis, vt patet in [illegible] & in ipso compromissi concepto, in quibus se mutuo referunt & referuntur. Ergo est tantummodo accessorium transactionis, non Compromissum, præsertim cum contextus transactionis, atque adeo ipse contractus sit indiuiduus. *l. cum quæritur. ff. de admin. tut. Nam absurdum ff. de bonis liber. cum simil. 11 per Cagnol. in l. secundum naturam num. 6. & 7. ff. de reg. iur. & Tyraquel. de retractu conuent. in [illegible] sub num. 4. & 5.*

Ita sentit D. VVesenbeccius, coniunge[illegible] do eius 15. & 8. rationem decidendi in hac primâ quæstione.

Sed nos de tali argumento valdè miramur, neque credimus vllo modo id [illegible] re posse. Vt enim a [illegible] respondeamus, si contractus hic totus esset indiuiduus, ità quòd vnica debet censeri transactio, qui fit, vt in duobus separatis Instrumentis fuerit comprahensus? hoc certè ipsum ostendit, & diuiduum fuisse contractum, & reuerâ diuisum: quod cum oculari sensui subjiciatur, & naturali ratione percipiatur, aliâ lege non est probandum. *l. confessionibus. & l. seq. ff. de interr. act. l. penul. ff. pro socio. [illegible] oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. l. vnica. §. in primo ad fin. C. de caduc. toll.*

Quin imò hæc diuisio contractus necessariò facta est. Nam de quibusdam transactum fuit, de quibusdam verò transigi tunc non potuit. Ideirco illa fuerunt deducta in Compromissum, vt constat ex ipsâ transactionis, atque etiam Compromissi scripturâ. Modo nemo sanus potest dicere, vt, quod [illegible] non fit, tamen idem fit cum transactione tanquam appertinens: quandoquidem hæc duo sint inter se contraria immediatè & sic in eodem argumento allegata reijciantur. *l. 1. C. de furt. l. vbi repugnantia. ff. de [illegible] iur. cum plen. vtrobique [illegible]* [illegible] transactio quatenus [illegible] diuidua est [illegible] capita eius [illegible] scripturæ benè patiuntur diuisionem, quo ad illa, de quibus per transactionem inter partes conuenire non potuit. Quare non vnum quidem indiuiduum est, sed duo simul facta, [illegible] forte [illegible] contemplatione [illegible]. Et vnum quodque [illegible] undique separatam, & propriam sui formam. Per[illegible] in [illegible] *in fin. vol.* [illegible] actus [illegible] contemplatione certæ [illegible] porrigitur [illegible] non [illegible] expressa [illegible] *ut per eum [illegible].* Quod [illegible] negamus, [illegible] contemplatione is factus dicitur, [illegible] Exemplo res palpabitur [illegible] de permutandis [illegible] tempore tractant de aliis duobus [illegible], tandem mutua vtriusque contractus [illegible] promissione vtrinque perficiunt, & Instrumenta separata super his contractibus conficiunt, hoc in quolibet [illegible] o, quod contractus venditionis [illegible] batur successum habiturus, nisi [illegible] mutatio a partibus fuisset acceptata, [illegible] contra.

Hic vere nemo potest affirmare, ex mutuâ contemplatione hos duos [illegible] pro vno reputari, & [illegible] Sed quilibet manet in forma suâ ob diuersitatem substantialium requisitorum. In emptione enim precium [illegible] est: In permutatione nullum. Sic igitur in proposito nostro per transactionem fit transitus ab actione, per [illegible] verò circa processum, & decisionem, siue per Compromissum nequaquam fit transitus ab actione, Vnde licet transactio, & Compromissum eodem tempore [illegible] mutuâ contemplatione fiant, non [illegible] cà pro eodem habentur, sed [illegible] contractus in propria, & separata [illegible] secundum quod separatis Instrumentis [illegible] cepta fuit. Ad quod au[illegible] mus, quod etiam ex vno actu [illegible] rum contextu, vel conceptu [illegible] nasci, atque adeo nascantur [illegible] ctus diuersi, quando [illegible] & potestas, *vt per Bartolum in l. serui ele[illegible] de leg. 2.*

Et hoc non ex eo solùm patet, quòd contractus ex conuentione [illegible] *l. 1. §. si conueniat. ff. depo.* sed etiam in [illegible] in specie. *l. Duo Societatem. 72. ff. pro Socio.* vbi ex vno contextu verborum [illegible] inducitur contractus societatis, & stipulatio, *l. Aristo. 18. ff. de donation.* vbi [illegible] donò seruum, vt manumittas, [illegible] innominatus, do vt facias [illegible] *si quis ante. 10. ff. de acquir. pos.* [illegible] inducitur conductio & precarium. *[illegible] inutilis. 8. ff. de acceptilatio.* vbi simul [illegible] acceptilatio, & pactum. Hinc etiam dubitauerunt [illegible] an per [illegible] terr[illegible] talem, [illegible] rem pr[illegible] responsione [illegible] do, contractus [illegible] non solùm emptio, sed etiam stipulatio [illegible] quod

quod vterque contractus celebraretur: hodiè tamen magis communis videtur, quòd vnus contractus venditionis solùm inducatur, *quæ de re latiss. per Soci. Sen. in rubr. ff. de verborum obligation. & ibid. Ripa, num. 10. & 11. Alciatus col. 9. Butigel. num. 45. & sequentib. Soci. Iun. num. 214. cum seqq.* Si tamen concurrat patens habilitas vtriusque, vt, si dicatur, vendis mihi stipulanti &c. sine dubio tenent, quòd vterque contractus inducatur simul, *vt ibid. firmat Io. Bolog. num: 329.* Quare multò magis in casu nostro eodem tempore sub eadem tractatione potuerunt duo diuersi contractus concludi, & super vtroq; separata Instrumenta fieri, cum adsit habilitas. Ex quibus simul apparet, falsum esse, quòd hoc, de quo agitur, sit tantùm pertinens, vel accessorium ipsius transactionis. Quod in proximo nostro consilio confutatorio *sub §. secundum argumentum. & §. seq.* latè demonstrauimus, neq; hic repetimus.

Hoc etiam loco ad propositam quæstionem tribus verbis nos possumus expedire, quod hic non quæratur, an hæc conuentio circa processum, & sententiam sit principalis per se, vel Accessoria ad transactionem; Sed posito etiam citra veritatis præiudicium, quòd esset Accessorium quoddam voluntarium, quæritur quidnam illud sit, & quo nomine appelletur? Equus habet sua accessoria, sed illa habent sua propria nomina, & propriam naturam per se considerabilem, nempe frænum, sella &c. quæ constat non censeri ipsum Equum, vel eiusdem naturæ ex eo, quod eius dicantur Accessoria. Sic etiam ad propositum nostrum, si dicamus Actum obligatorium speciali nomine, puta, transactionem loco principalis, cui ex conuentione partium iungatur aliquod accessorium, illud certè non idem est cum principali, non etiam manet in simplici nomine accessorij, sed id esse rectè dicitur, quod futurum esset, si aliàs per se fieret, puta stipulatio, permutatio, Compromissum, vel quid aliud. Pro quibus facit tex. apertus *in c. Cùm omnes. extr. de constitu. ex quo ibi Bald. num. 8. notat.* licet aliquid sit annexum, quod tamen non sit illud idem: Nam & cœmiterium est annexum Ecclesiæ, non tamen est Ecclesia. Claustrum est Domui annexum, non tamen est Domus: Pertinentiæ Ciuitatis sunt annexæ Ciuitati, non tamen sunt Ciuitas. *c. cum ad sedem, extr. de rest. spol. c. si ciuitas. de sentent. excom. in 6. Idem tradit Felin. in c. translato, post num. 6. nobis col. 3. ante med. extr. de constitu.* Igitur etiam si hoc Compromissum esset connexum, vel accessorium transactionis, non tamen esset transactio, sed Compromissum, vt est. An autem tale Accessorium reguletur secundum naturam sui principalis, non ad hanc primam quæstionem pertinet, sed ad sequentes, an, sicut principale transeat ad heredes, ità etiam Compromissum accessorium? Verùm, vt antè diximus, non fatemur, hoc Compromissum verum esse accessorium ad transactionem.

Secundò arguit Dn. Consultor, quòd omnia pacta, & clausulæ pars sint contractus *per l. si sterilis. 22. §. si tibi. ff. de act. emp. l. 1. §. Editiones. ff. de eden. l. circa 66. & l. in Quantitate. 73. §. in Diem. ff. ad l. Falc. cum simil. Vt per Tyraquel. de retra. conuent. in præfat. sub nu. 21. & §. 1. gloss. 1. nu. 1. & rursus in fine nu. 4. & 5.* Sed in casu nostro nominatim in transactione conuenisse, vt fieret Compromissum, quod & simul factum sit. Ergo hoc esse partem transactionis, quæ principaliter tunc tractabatur: Porrò vnam eandemque rem, siue totum, & partem non debere diuerso iure censeri. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. l. quæ de tota. ff. de rei vend.*

Quod argumentum etiam non est bonum, præsertim in proposito nostro, in quo transitus ab actione, & non transitus; Et sic transactio de aliquibus, & Compromissum de alijs causis, sunt sub eodem nomine totius incompatibilia. Vnde non possunt reputari vt totum, & pars.

Deinde tunc posset procedere dicta Theorica, quando pactum sit super eadem causâ, eodemque contractu, prout loquuntur præallegata. Secus est, quando conuentio in vno contractu fit super alijs causis, siue rebus, prout hic factum erat Compromissum, non super causis transactis, sed super alijs, quæ non poterant componi: tunc enim non possunt esse pars eiusdem contractus, sed fiunt solùm correspectiuè, & duo sunt separati contractus, vt in præcedenti argumento dictum fuit.

Præterea pactum reputatur pars contractus interpretatiuè solùm, respectu informationis, vt scilicet actio ex contractu extendatur ad pactum, sed tamen non recipit qualitatem ipsius contractus, si eius natura est diuersa. *Ità declarat Dec. in l. Pacta, quæ contra. num. 15. & l. in bonæ fidei. ante num. 5. & in l. Petens. ante num. 23. C. de pact. & Iacob. Menoch. consil. 1. num. 471. lib. 1. Et patet ex multis, quæ adducit Tyraquel. de retract. prox. §. 1. glos. 7. num. 46.*

Denique hîc non agitur de pacto transactionis, contractui apposito, sed de aliquo

 actu

actu conuentionali, qui potest cadere in speciale nomen, qui etiam in separato Instrumento descriptus fuit, & quæritur, quid sit? In quâ re malè præsupponitur, quod sit pactum circa transactionem.

Cùm imò ex tali pacto, & conuentione ille actus processerit. Et consequenter non est ipsum pactum vel conuentio, non magis quàm fructus cum arbore, aut filia eadem est cum matre. *Argum. l. licet. §. Ea obligatio. ff. de Procurat.* quod etiam in proximâ consultatione nostrâ per alia verba, & allegata sub resolutione secundi argumenti latius deduximus.

Tertiò monetur Dn. Consultor, quòd hoc Compromissum fluat ex ipsâ transactione, & sic eodem reputatur. Addit postea in resolutione contrariorum, hoc sentire Panorm. *in c. fin. num. 5. extr. de arbitr. ibi. Istud non est verum Compromissum, sed quadam transactio, siue compositio, per c. Quintauallis, extr. de iureiur. & auth. si verò, C. de Iudic.*

Sed profectò hoc argumentum ex toto falsum est. Quia satis est, hoc appellari compromissum, vndecunque tandem profluat. Neque Panor. d. loco, hac de re vllum verbum facit, sed formaliter quærit, an dispositio illius c. habeat locum in Arbitratore, & amicabili compositore? Et refert, Specul. tenere, quòd non, quia hoc non sit verum compromissum &c. Vt suprà: super quo hic non disputamus, & Panor. ipse ibi contrarium tenet. Et latiss. de hoc agunt DD. *in l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig.*

Hoc verò dicimus, quòd magnum discrimen sit inter Arbitramentum, & Arbitrium, seu Compromissum, *per tex. expreß. in l. Societatem. §. Arbitrorum. ff. pro socio. vbi plenè Bart. & alij.* Nostrum thema nullo modo conuenit arbitramento, in quo Arbitrator rem componit amicabiliter; sed tantum Compromisso, in quo causa est definienda ex iure, prout etiam expressum est in formâ eius, vnde doctrina Panorm. infideliter huc fuit citata.

Quarta Dn. Consultoris argumentatio est, posita in principio rationum decidendi secundæ quæstionis, vbi concludit, nullum hic subesse Compromissum, aut arbitrium. Nam arbitri sunt, qui eliguntur à partibus, seu in quos sub pœnâ compromittitur, vt causam pro suo arbitrio liberè definiant. *l. Item si vnus 19. §. Inde Pomponius. ff. de arbitr. Spec. in tit. de arbitr. §. Arbiter est. num. 1. Maran. in Spec. in 4. parte, distinct. 14. num. 2.*

At designatos Directores processus non habere potestatem definiendi causas controuersas per sententiam, Vt clarum est ex Instrumento desuper concepto: Ergo eos non esse arbitros, vel Compromissarios. Etenim cùm illis non conueniat definitio arbitri, nec etiam definitum conuenire. *Vt per gloss. & DD. in l. 1. ff. de dolo. Nic. Euerha. in Topic. loco. 44. Roland. à Valle in tract. de lucro dot. quæst. 5. in princ.*

Quod argumentum planè nihil valet. Mittimus enim, quòd omnis definitio in iure periculosa sit, & plærunque subuerti possit. *l. omnis definitio. ff. de regul. iur. vbi Dec. & plenè Cagnol. num. 54. vsq. ad fin.* Et quòd aliæ arbitrorum definitiones per alios in diuersis locis tradantur. Hoc solùm isto loco pro responsione sufficiet, Quòd conuentus quò ad contrahentes obtinet vim legis. *l. legem. C. de pact. l. contractus. ff. de reg. iur. l. Casar. ff. de publica. l. quidam cùm filium, ff. de verborum obligation. l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor. Bald. in consil. 39. vol. 5.* Et inciuile est, non totâ lege, vel conuentione perspectâ, vnâ aliquâ eius particula propositâ iudicare, vel respondere. *l. Inciuile. & ibi not. gloss. & DD. ff. de legi.* Sed in casu nostro non solùm hoc de directione processus, & Compromissi continetur in eius Instrumento, sed & ipsis compromissarijs tribuitur quædam potestas cognoscendi, Item circa terminos, dilationes, & alia. Et deniquè vt Cameræ Imper: Iudicij Assessores super actis transmissis pronuncient, prout latius continetur in ipsâ scripturâ eius. Quibus simul stantibus, vel secundum ipsam relatam definitionem arbitrorum, hoc erit verum Compromissum, quia & sub pœnâ Compromissum est, & Camera liberè debet causas definire. Et hoc modo argumentum à definitione retorquetur, cùm hisce arbitris conueniat definitio. *vt per Nicol. Euerhar. d. loco. 44.*

Parùm verò refert, quòd Camera in his causis nullum aliud videtur habere officium, quàm vt causas definiat, Alij verò processum dirigent. Quoniam non opus est, vt vnus arbiter omnia expediat, sed satis est, quòd ipse ex actis scriptis totam causam possit cognoscere, & definire, neq. aliud ei licebit, quàm quod inter compromittentes cautum fuit. *prout ad literam probat l. Non distinguemus. 37. §. De officio. & §. fin. ff. de arbitr.*

Quintò iterùm instat Dn. Consultor d. loco præsupponendo, quòd in Iudicem ordinarium partes non rectè compromittant. *l. Prætor. ff. de tut. & curat. dat. ab his, cum similibus, vt plenè per Marc. Anto. Blanc. in tract. de Compro-*

Compromiss.quæst.2.post num. 41. Cameram verò in hisce controuersiis fuisse, & esse ordinarium Iudicem. Ergo non censendum esse, quòd partes illicitè in eum voluerint compromittere *l. nemo potest cum notat. ff. de leg. 1.* Imò præsumuntur potius, se voluisse conformare legibus, *vt habetur per DD. in l. heredes mei. §. cum ita. ff ad Trebell.* Quoniam igitur Iudex Ordinarius causam alijs potest delegare, reseruatâ sibi cognoscendi, & sententiandi potestate. *auth. ad hæc. C. de Iudic. c. super quæstionum. extr. de offic. deleg. Maran. in Spec. parte 4. distinct. 5. num. 36.* Et quando Iudici ordinario committitur causa, non intelligitur alterata eius Iurisdictio, sed excitata, *vt per Maran. d. distinct. 5. in fine.* Partes porrò paeisci possint, quomodo, & in quantum ferri debeat sententia, neque per hoc natura iudicij alteretur. *l. si conuenerit 26. ff. de re iud.* Multò magis partes conuenire posse super modo procedendi, reseruatâ Iudici ordinario dicendâ sententiâ. *per locum à maiori, c. cui licet. de reg. iur. in 6.* Præsertim cùm factum Iudicis, & factum partis æquiparentur *per l. si ob causam. 13. C. de euictio.*

Nos autem breuiter dicimus, omnes, & singulas propositiones huius argumenti ad rem nostram falsas esse: Et quia tædiosum est in tàm impertinentibus hærere, paucis fatemur quidem, quòd factum Iudicis in terminis habilibus reputetur factum partis: atque hoc intelligitur, si modo Iudex ritè, ac rectè procedit, non aliàs *vt declarat Grauet. consil. 5. sub. num. 1.* Et eodem modo factum Arbitri dicitur factum partis. *vt ponit idem Grauet. consil. 202. num. 36.* Sed ex hoc ipso intelligitur non idem esse ex contrario. Vt factum partis reputetur factum Iudicis, cùm deficiat habilitas; neque vllibi in Iure hoc cautum rst, Vnde pro non dicto habendum *iux. l. illam. C. de collat.* Deinde ad argumentum à maiori quod attinet, tametsi *d. l. si conuenerit,* non ità simpliciter procedat, *vt ibi latè per Alexand.* neque obtineat in casu nostro, secundum ea, quæ infrà in quarto argumento contrario dicemus: Nicol. Euerhar. *in loco 66.* tradit illud procedere destructiuè, seu negatiuè tantùm, *vt per eum:* Et posito quòd interdum quoque affirmatiuè procederet, tamen id nihil ad nostram quæstionem concluderet, In quâ non quæritur, quid possint, vel non possint partes, sed quid fit illud, quod fecerunt?

Quod verò de Iudicibus delegatis dicitur. tàm alienum est à terminis, vt responsionem non mereatur, siquidem partes nullam causam delegare possunt, cùm ipsæ non habeant Iurisdictionem *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est Iurisdictio. vbi plenissi. not.* Et vix receptum est, vt illi Arbitri, qui ex necessitate Iuris, vel statuti in aliquo articulo assumuntur, per abusionem quasi Iuris delegati censeantur. *Vt patet in c. ab Arbitris, cum gloss. de offic. deleg. in 6. l. fin. C. de Iudic. l. Arbitro. cum gloss. ff. qui satisd. cog. tradit Corne. consil. 14. num. 1. & 11. vol. 2. & declarat Bald. & Salic. in l. 1. vterq. post princ. C. de arbitr.*

Præterea si in commissione causæ aliquid additur, vel detrahitur Iurisdictioni ordinariæ, siue circa modum processus, siue circa aliud, tunc non censetur excitata Iudicis Iurisdictio, sed ex ordinario fit delegatus. *Vt plenè prosequitur Iason in l. Ius autem ciuile. num. 2. 5. & seq. ff. de Iust. & Iure.* Reliqua tandem huius argumenti clarè in sequenti decisione resoluentur.

Imò ipsa argumenta contraria per se satis mutuò se confundunt, dum a contrarijs consultoribus hoc, de quo quæritur, modò conuentio, aut pactio appelletur, modò accessorium, modò appertinens, modò pars transactionis, modò quiddam profluens ex transactione, modò conuentio circa processum ordinarium, modò causa transactionis, modò aliud. Hæc enim non facilè in vnum actum simul conuenire possunt. Ità vt haud obscura sit eorum fluctuatio, & conatus euadendi proprios terminos.

Quamobrem nos constanter concludimus, hoc, de quo in themate proposito dubitatur, esse verum Compromissum. Et hoc, retentis ijs, quæ suprà in confutationibus diximus, per multa alia, Sed tamen citra prolixiorem deductionem demonstrabimus.

Primò præsupponimus pro vero, etiamsi Camera in hisce controuersijs fuit, ordinarius Iudex, quòd nihilominus rectè in illam potuerit compromitti, per varias rationes, quas in proximo nostro responso confutatorio, *post §. Tertiò pro parte Illustriss. Ducis cum §§. sequentib.* latè deduximus; quæ hîc pro repetitis habeantur. Multòque magis verè in eam potuit compromitti, si, quod inibi ostendimus, Camera in hisce causis non fuit ordinarius Iudex.

Secundò quòd eiusmodi conuentiones, vt libellus, litis contestatio, Articuli, probationes, ac deductiones coram certis personis deputatis, per certos terminos hinc inde fiant, & deinde omnia Acta irrotulata, & obsignata transmittantur ad Cameram pro ferendâ desuper sententiâ, dicantur vera

Compromissa, si ita partes voluerunt compromittere, nouerunt Domini Assessores, & nos à quibusdam qui eiusdem erant ordinis, quondam id accepimus. Idemq; sensit Mynsing. *Obserua. 2. cent. 5. nuper primùm edità*. Et licet ibidem dicat, si acta eoram Arbitris ventilata, ab iisdem transmittantur ad Camerales Iudices, vt secundum ea sententiam concipiant, & arbitris remittant, quod talia acta non recipiantur. Ex quo Assessores Cameræ non alijs consulere sed iudicare debeant. *iuxt. ordin. part. 1. tit. 13.* Tamen nos in tali casu non versamur, quia super istis causis Camera suo nomine debuisset sententiam dicere ex Compromisso.

Tertiò transactio nihil aliud est, quàm transitus quidam, seu recessus ab actione *iuxt. gloss. in l. 2. C. de transact. notat. in rubr. C. eod. & Iason in l. Iusiurandum. num. 1. ff. de iniurian.* Modò illa conuentio, quæ facta est circa transactionem, non potest esse transactio, quia per eam non fuit recessum ab actionibus, sed modus illis instituendis datus: Vnde si (prout Aduersarij volunt) esset solùm pactio, vel conuentio, tunc remaneret in nomine sui generis. Nam conuentionis nomen generalissimum est, comprehendens omnem, qui excogitari potest, contractum, & distractum, siue re, siue verbis, siue literis, siue expresse, siue tacitè, quomodo libet factum. *l. 1. §. conuentionis. l. conuentionum. cum gloss. & l. Labeo. ff. de pact.* Perinde atque genus comprehendit sub se omnes suas species. *l. si quid earum. §. Inter emptum. ff. de leg. 3.* Idem planè est in pactione, quod æquè nomen generis est, continens sub se omnes contractus, qui & omnes possunt dici pactum. *L. 1. cum sll. seqq. ff. de pact.* Sed cùm genus consistat solùm in intellectu: Neque hic simus in materiâ indifferenti, ità vt in dubio pactio talis possit accipi pro pacto nudo, *iuxt. l. Iuriugentium, §. sed cum nulla. ff. de pact.* non est possibile, quod realis, & actualis, absolutaq; partium conuentio, aut pactio remaneat in nomine sui generis, sed mox secundum habilitatem subiectæ materiæ transit in nomen specificum, & denotat, vel stipulationem, venditionem, Compromissum, vel quid aliud. *argument. l. si vno, ff. loca. & c. Intelligentia, extr. de verborum signif. Ista habentur per Iason. in rubr. ff. de verborum obligation. num. 1. & 4. Crot. num. 1. & sequent. Zas. num. 3. & 4. Ripa nu. 16. & sequent. Alciat. col. 1. & alij.* Sic etiam Bartolus *in l. si societatem, §. Arbitriorum ante num. 9. ff. pro Socio*, dicit, quòd Arbitramentum sit quædam transactio, siue potius conuentio in genere, per quam à lite receditur &c. Non tamen retinet hoc nomen generis, sed suum nomen specificum arbitramenti. Et planè cùm in casu nostro cùm subiecta materia, tum forma, tum reliqua omnia conueniant in Compromissum, necessariò fatendum est, quòd illa partium conuentio, hoc speciale nomen Compromissi assumpserit.

Quartò in memoratâ conuentione certæ personæ fuerunt deputatæ, quæ debeant esse Compromissarij, siue Directores in causis controuersis; Ergo necessariò intelligendum est, quod debeant esse Directores alicuius subiecti habilis. Porrò cùm partium conuentio, seu pactio iam esset firma, Directores eius amplius non requirebantur. Vnde Directores sunt eius, quod ex conuentione oriebatur, *hoc est*, Compromissi: Aliàs debuissent esse Directores nullius subiecti, quod plane ridiculum est. Cùm non entis nulla sit directio, aut Qualitas. *l. eius qui in prouincia, vers. fin. vbi ord. not. DD. ff. si cert. pet. cum simil. vt per Corn. consil. 14. num. 9. vol. 2.* Nec dicatur, quòd imò erunt Directores processus, ac Iudicij, vt sentiunt contrarij consultores. Quia hæc est magna violentia ad verba ipsius conuentionis. Et si verum amamus, fatendum est, quòd nemo partium vnquam rectè dixerit, aut constituerit Compromissarios, seu Directores Iudicij. Ipse enim Iudex Ordinarius hoc dirigit ex præscripto legum; Qui si aliquando publicis occupationibus impediatur, potest quidem causam delegare alteri, reseruatâ sibi sententiâ, sed tamen ità, omninò lis coram eo contestetur, & rursus in medio, causam audiat, & demum in fine, cuncta examinans, proferat sententiam. *Ità loquitur d. Auth. ad hac, C. de iudic. vbi Alexand. & cæteri declarant.*

Addimus, cùm Libellus sit de substantiâ Iudicij regulariter, *vt copiosè prosequitur Maria. Socin. Sen. in c. 1. num. 21. extr. de libel. oblat.* Atq; adeò in ipso Iudicio sit offerendus, *per text. in c. 2. vbi Maria. Soci. num. 4. & c. 3. vbi idem Soci. num. 1. extr. eod. tit.* Quòd partium conuentione ista substantialia nullo modo alterari possint. *vt not. gloss. & DD. in Auth. offeratur. C. de lit. contest. & Alexand. in d. l. si conuenerit. 26. num. 6. ff. de re iud.* Vbi licet partes possint conuenire qualem Iudex debeat ferre sententiam in causâ ciuili; non tamen valet conuentio eorum circa libellum, litis contestationem, & alia substantialia Iudicij. *vt ibi per eum multa alleg. & plura Soci. consil. 96. num. 1. & 2. vol. 1. Et gloss. in c. 4. in verf. consensu partium. ex. de offic. deleg.* rectè distinxit, quod partes circa solennia Iudiciorum possint

ſint paciſci, aut illa remittere, ſi modò ſolum ſ uorum partium concernant, puta vt teſtes non iurent, vt tempore Meſſium, aut Vindemiarum procedatur & ſimilia. Circa illas verò ſolennitates, quæ inductæ ſunt fauore publico, nempe Libelli oblationem, conteſtationem, ſententiam, partes non poſſe paciſci, & ſic neq; ordini Iudicij poſſunt renunciare. *l. 2. §. Sed quia veremur. c. de iurament. calum. l. Nemo poteſt, cum materia. ff. de leg. 1. Idem tradit Bartol. in l. ſi ſocietatem. §. Arbitriorum, ad num. 10. ff. pro ſocio. & ibid. alij. Panorm. in d. c. 4. col. 2. poſt princip. & plenius declarat ibidem Ioan. de Imol. num. 7. 8. & 9.* Subdens, ſi partes ita circa ordinem, & ſolennia Iudiciorum vellent paciſci, non vt Iudex procedat, tanquam Iudex, ſed tanquam Arbitrator, quòd tunc conuentio bene valeret, *per ea, quæ notan. in c. quintauallis, ext. de Iureiur. & in l. Sed & ſi in ſeruum. §. ſi quis Iudex. ff de arbitr.* Atq; in dubio interpretationem eſſe faciendam, quòd partes voluerint illi concedere poteſtatem tanquam Arbitratori, vt actus potius valeat. *c. Abbate, ext. de verbor. ſignifi. l. Quoties. ff. de reb. dub. Idem ponit Imo. in c. 1 poſt num. 24. ext. de libell. obla.* Loquitur autem ibi Imo. in caſu regulari, quo in Ordinarium Iudicem compromitti non poteſt, tanquam in Arbitrum, ſed ſolùm vt in Arbitratorem. Quod ſi verò in tali caſu verſatus eſſet, quo etiam in Iudicem Ordinarium compromitti poſſet, velut hîc noſter eſt, vtiq; idem dixiſſet, quò ad arbitrum, cùm nulla prorſus diuerſitatis ratio ſubſit, vt per ſe patet. Quare cùm in caſu noſtro Libellus non in ipſo Iudicio Cameræ, ſed coram dictis compromiſſarijs debuerit offerri, coram illis quoq; lis conteſtari, & reliqua, vſq; ad ſententiam, fieri ex conuentione partium: alterum horum ſequetur, vel quod talis conuentio circa ſubſtantialia Iudicij Ordinarij non valuerit, vel quod valuerit ſolùm in [illegible] compromiſſi, quod & verum eſt: Quoniam partes non cogitauerunt paciſci contra leges, neq; facere actum fruſtratorium. *l. Non cogendum. §. Sabinus. ff. de procu. l. Hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. vt leg. nom. caue.* Atq; aliàs per ſe talia dicuntur ſubiecta, qualia demonſtrant prædicata. *l. fin & ibi Iacob. de Areti. ff. de trit. Vino vel Oleo leg. l. 3. ff. de fundo inſtru. c. inter dilectos, vbi gloſſ. in verb. nequiuiſſet & Feli. ante num. 13. ext. de fide inſtru. Socin. Sen. conſil. 23. num. 23. vol. 1.*

Quintò ſi hoc, de quo hîc agitur, non eſſet Compromiſſum, non videmus, quomodo Exemplum dari poſſet, quo Compromiſſum diceretur in Iudicem Ordinarium ſupremum, quod tamen fieri poſſe, in proximo noſtro Reſponſo confutatorio ex vſu practico, & ex iure probauimus. Etenim ſi ſententiam dicet ex conuentione partium, ſeruato ordine proceſſus, in Camerâ, vel Parlamento conſueti, tunc inuanum fieret Compromiſſum, cùm etiam abſq; eo idem proceſſus futurus eſſet: Sin autem Iuriſdictio eius deſtituitur, ſaltem in aliquo, ſiuè minuitur, propter partium præſcriptam formam procedendi, tunc ſine dubio erit Compromiſſum, Ex quo illam formam obſeruare tenetur. Et hæc aliàs erat vna ratio, cur in Ordinarium regulariter compromittere partes non poſſent. Siquidem Iudex ſtrictè tenetur ſeruare ordinem Iudiciorum præſcriptum. *l. prolatam, cum ibi notat. C. de ſenten. & interlocu. omn. Iud.* Sed ſi in ipſum compromittant partes, nullâ ei præſcriptâ formâ procedendi, tum quia & Arbiter ipſe debet ſeruare ordinem ad inſtar Iudiciorum. *l. 1. cum notat. ff. de arbitr.* Via iudiciaria cum Arbitraria confunderetur, & Iudex eodem modo procedendo, tanquam Arbiter videretur contemnere Iuriſdictionem ſuam, *ſecundum Bald. in l. ſi qui ex conſenſu. C. de Epiſc. aud.* At ſi etiam modum procedendi præſcribant (vt factum eſt in caſu noſtro) multò magis receditur à Iuriſdictione illius Ordinariâ, cùm illa per partes ſic conſtringi nequeat. *Argumen. l. Priuatorum. C. de Iuriſdict. om. iud.* Et conſequenter ex tali modo, circa proceſſum præſcripto, liquet partes compromiſiſſe.

Sexto vel ex ipſo Euangelio Iudices iubentur eſſe contenti ſtipendijs ſuis. *c. 2. in fin. & c. Militare 23. quæſt. 1.* Et cùm Ordinario Iudici vel certi ſint deputati reditus, ſiuè certum conſtitutum Salarium, è quibus honeſtè viuere poſſit, non poteſt ipſe, nec ſui, neq; Aſſeſſorum ratione pecuniam accipere à partibus pro adminiſtrandâ Iuſticiâ, ſeu pro ferenda ſententiâ, ſed illam gratis debet expedire. *c. non licet. 69. ext. quæſt. 3. & c. Cùm ab omni 10. ext. de vita & hon. cler. in quibus locis plenius not. & per Spec. in tit. de Salar. §. 1. nu. 8.* Sic etiam Iudici Cameræ Imperialis Iudicij, eiuſq; Aſſeſſoribus certum ſtipendium annuatim eſt deputatum. *vt in 1. parte Ordinat. tit. 42. & 43.* Von vnterhaltung vnd Beſoldung des Kayſ. Cammergerichts Perſonen / Item von des Kayſ. Cammerric[illegible] / vnnd der Beyſitzer Beſoldung. quo ſtipendio debent eſſe contenti, & munus ſuum de cætero gratis obire, vt notiſſimum eſt. Proinde ſi Cameræ in hiſce controuerſijs ex partium conuentione ſententiam ferre deberet, tanquam Iudex Ordinarius, ne nummum quidem

à partibus pro labore accipere possit. Sed in casu, quando super quibusdam causis partes de modo procedendi conueniunt, vt totus processus, & acta posteà transmittantur ad Cameram Imperial. Iudicij pro ferendâ sententiâ, cui stare promittunt; Camera non gratis iudicat, sed siue ex consuetudine, siue ex ordinatione eidem ampla pecunia pro studio, labore, & ferendâ sententiâ persolui debet, id quod Illustrissimus Dux N. &c. & R. nouerunt, atq; adeò in vernaculis scriptis hinc inde missitatis, & quòd tanta pecunia in nostro quoq; casu pendenda sit, expressè fatentur. Ergo sanè in his causis non iudicare habet Camera, vt Ordinarius Iudex, sed ex compromisso tanquam quodlibet aliud collegium Doctorum, quorum industria eligitur ad arbitrandum, qui & ipsi licitè laboris, ac studij (vtcunq; arbitri sint) mercedem accipiunt. Nec enim ità dicuntur per sordes iudicare, vel Venalem dare sententiam, *de quibus loquitur. l. 3. C. de arbitr. & l. Venalem. c. quan. prouoc. non est necess.* Sed consentiente prius, & æqualiter contribuente vtraq; parte litigante, perinde, ac si ad instantiam vnius, vel simul etiam alterius partis, causa transmittitur peritis pro consilio resolutiuo. *de quo per Spec. in tit. de Assess. §. salarium, in fin.*

Septimò in memoratâ partium conuentione clarè disponitur, quòd completo tuto processu secundum formam præscriptam, omnia acta irrotulata, & obsignata transmitti debeant ad Iudicium Cameræ, & illa requiri, vt Acta cum omni studio ponderare, ac desuper sententiam Iuri, paci Religionis, & Decretis Imperij consentaneam concipere velit. Et quicquid à Iudicio Cameræ definitiuè pronunciatum erit, ambæ partes ratum, & gratum habere, & seruare promittunt, absque vllâ reuisione, aut quibuscunq; alijs remedijs, quocunq; nomine appellandis.

Ex quo rursus patet, quòd Camera in hisce causis non debeat iudicare, tanquam Iudex Ordinarius, sed effectus sit arbiter, *vt in terminis tradit Gozadi. in consil. 72. num. 2.* Aliàs sententia eius per viam Restitutionis, vel Reuisionis benè potuisset retractari. *vt in art. pen. & antepen. Ordinat. Cameræ.* Neq; moris est, vt partes, ordinariâ viâ sententiam expectantes, eiusmodi remedijs renuncient. Sed hoc proprium est compromissorum, seu Arbitriorum, à quibus etiam per se non potest appellari, vel simile remedium intentari de Iure Ciuili. *l. Arbitro. 9. ff. qui satisd. cog. l. Diem proferre. 32. §. stari, & l. Non distinguemus. 37. §. Cum quidem. ff. de arbitr. & l. 1. C. eod. tit.* Quicquid tandem diuersum sit de Iure Canonico. *iuxt. c. A Iudicibus. §. Quod de arbitris. vbi gloss. pen. in fin. 2. quæst. 6. c. 2. ext. de arbitr. gloss. fin. in c. ab arbitris, de offic. deleg. in 6. Spec. tit. de arbitr. §. 1. sub num. 3. Imo. in l. cum qui* [illegible]*am. la. 2. in fin. de leg. 2. Castren. in l. Nam & posteà. §. si minor. col. 2. prope fin. ff. de Iureiur.* Et propter hoc fortè per abundantem cautelam partes renunciauerunt omnibus eiusmodi remedijs: Vel ideò, quòd secundum quosdam à sententiâ Arbitri supplicari potest. *vt d. c. 2.* Vel quia omni Iure aduersus eam potest peti restitutio in integrum, *prout de his omnibus plenè Alex. in l. Nemo potest, num. 21. & 22. ff. de leg. 1. Et Mynsing. obseruat. 65. centu. 4.*

Octauò non contentæ fuerunt partes, renunciare omnibus remedijs, contra sententiam, sed etiam expressim apposuerunt pœnam quatuor millium aureorum, si quæ illarum contrauenisset. Et hæc pœnæ adiectio quoq; non conuenit in Ordinarium, sed verè tantùm in compromissarium Iudicem. *iux. l. fin. C. vbi, & apud quem cognitio in integr. restit. agen. sit. & l. Rem non nouam. §. 1. C. de Iudi. cum vtrobiq; not. per gloss. l. litigatores. §. 1. & 2. ff. de arbitr. Idem clarius vult tex. in l. 1. C. eod. dicens.* quod à sententiâ Arbitri ex compromisso appellari non possit, quia nec iudicati actio inde præstari possit, & ob hoc inuicem pœnam promitti, vt metu eius à placitis non recedatur. Ex hac eadem causâ tradit Ioh. de Imo. *in c. Cum tempore, col. 2. post med. ext. de arbitr.* Si ex præcedentibus, vel alijs circumstantijs colligi non possit, quæ fuerit mens partium, tunc si pœna fuit promissa, quòd præsumatur aditus vt arbiter. In casu autem nostro vltra pœnæ appositiones plures aliæ concurrunt, non modò coniecturæ, sed vrgentia argumenta, partim iam deducta, partim nunc deducenda. Vnde tanto magis citra hæsitationem erit iudicandum compromissum.

Nonò vt omnia conuenirent, partes in scriptutâ conuentionis dicunt per inculcationem verborum, se à Cameræ Iudicio expectare sententiam, vel Laudum. Quod etsi superuacuum fuerit. Cùm pronunciatio Arbitri verè dicatur sententia, & ità quidem plus, quàm in mille locis ab ipso iure. *vt testatur Ioan. Bapt. dictus Gener Bart. in tract. de arbitr. lib. 1. cap. 7. ad fin. l. Item si vnus, in princ. §. 1. & §. 2. ff. de arbitr. l. 1. & l. 3. C. eod. c. 1. & c. ex parte, & per totum ext. eod. tit cum simil.* Tamen, quia consuetudine quadam increbuit, sententiam Arbitri appellari Laudum, *vt per Io. Bapt. d. cap. 7. in princ. vbi & eius deriuationem ponit.* Quantumuis nouâ, ineptâ, & barbarâ voce, *vt post alios censet Alciat. in l. pronunciationem. nu. 7. ff. de verb. sig. & lib. 1. Parerg. cap. 45. in med.* Partes, quasi dubitationis tollendæ gratiâ, hoc nomen vsu iam inueteratum subiecerunt,

iecerunt, vt apertius constaret, eas Compromissum fecisse, non conuentionem ferendæ sententiæ in Iudicem. Siquidem, si omnium omnes libri peruoluantur, vbiq; passim obuiam fiet, quod Doctores nostri seculi, Laudum pro sententiâ, non Iudicis, sed arbitri accipiant. Et laudum, siue sententia Arbitris necessariam habet relationem ad compromissum, *vt per Corne. consil. 57. sub num. 16. vol. 3.* Atq; accedit potius ad naturam contractus, quàm Iudiciorum, *secundum Soci. Sen. consil. 124. num. 6. vol. 1.* Hinc est etiam, quòd, non apparente compromisso, laudum latum non valeat, *vt tradit Paul. Castr. consil. 97. nu. 6. lib. 1. voluit Alex. consil. 124. ante, & post num. 5. vol. 2. & consil. 48. ad num. 7. vol. 7.* Imò partes non possunt ratificare laudum, si non præcessit Compromissum, vt valeat in vim laudi. Ex quo peruersus est ordo substantialis. *c. Examinata, ext. de confirmat. vti. vel inuti. notat Bald. in tit. de pace constanti. super ver. sententia quoq́, post num. 2.* Licet, si partes ità consentirent, valere posset in vim pacti, *vt habetur in d. c. Examinata, & per Socin. Sen. consil. 220. num. 3. volum. 2. & Mattha. de Afflict. super constitut. Regni Neap. in prælud. quæst. 9. post num. 6.*

Decimò partes hine inde promiserunt pœnam 4000. aureorum, si alterutra sententiæ, vel Laudo lato à Camerâ non stetisset, aut contrauenisset, subiectâ expressâ clausulâ. Ratâ nihilominus sententiâ, vel Laudo. Quæ clausula solùm Compromissis aptari potest. *vt patet ex traditis per Cels. Hugo. in tractat. de Clausul. compromiss. sub vers. pœna toties, & Vital. de Camba. in tractat. clausul. super clausu. Rato manente pacto, in fin.* ne, scilicet, si per partis contrauentionem semel committeretur, ac solueretur pœna, deinceps arbitrio, siue laudo partes amplius non obstringerentur. Sed perpetuò illi starent, & pœna toties committeretur, quoties esset contrauentum. *iuxt. text. qui hæc omnia probat in l. si duo 39. §. fin. ff. de arbitr.* Imò stultum esset circa sententiam Iudicis hanc clausulam apponere, cùm si illa semel in rem iudicatam transierit, per se perpetuò firma maneat, adeò, vt nec repertis de nouo documentis retractari possit. *l. Imperatores, & per totum. ff. de re iud.* Imò propter d. clausulam: Rato manente Laudo, iudicantur esse duo Compromissa, vnum cum pœnâ alterū sine pœnâ. *vt tenet Bartol. in l. cùm antea. num. 3. C. de arbitr. & in l. Nemo potest, post num. 13. ff. de leg. 1. cum quo magis communiter tenent DD. vt ibid. per Iason. in 1. lect. num. 59. & in 2. lect. num. 89. Alciat. col. antepen. in fin. ante num. 49.* Et licet de hoc sit controuersia inter DD. alijs aliter clausulam interpretantibus, *vt ibi latius videri potest per Iason. Crot. num. 62. cum seqq. Repam, num. 68. cum seqq. Ioan. Hannib. nu. 415. cum seqq. & Ioh. Bolognet. num. 167.* In hoc tamen omnes conueniunt, quòd per talem clausulam enixum compromissum ostendatur.

Vndecimò si contractus iste pluribus modis iudicari posset (prout tamen non potest) in dubio fienda esset interpretatio ab eo, de quo magis participaret, *per text. in c. ad quæstiones, vbi Ioh. Andr. Abbas & alij, ext. de rer. permut. not. Bartol. in l. Aristo, in princip. num. 2. ff. de donat. Alexand. in l. 2. in princ. sub num. 6. & 8. ff. si cert. pet. & ibid. Iason num. 8. in fin. cum simil. vt per eos.* Item denominatio, & dijudicatio debet fieri secundum illam qualitatem, quæ est fortior, seu præponderat. *argument. l. Quæritur. ff. de statu hom. Angel. in consil. 348. sub num. 2. Areti. consil. 55. num. 4. in fin. Dec. consil. 358. num. 6.* Sed ex his, quæ suprà deducta fuerunt, vel cæco patere posset, quòd ista conuentio de Compromisso omnia participet, atq; adeò in illius qualitates præponderet. Vt nihil in se contineat, nisi quod Compromissum sapiat. Ergo sanè Compromissum verum esse iudicari debet.

Duodecimò forma dat esse rei. *l. Iulianus. §. Sed & si quis. ff. ad exhib. c. si motum de consecrat. distinct. 1. c. 1. & 2. & ibi Ioh. de Imo. ext. de consecrat. Eccles. vel Altar.* Et modus solennis, & forma declarant mentem, & intentionem actum gerentium. *l. Non codicillum, & l. Testium. C. de testam.* Quæ forma etiam quò ad Compromissum, consistit in ipsâ structurâ actus, & verbis Instrumenti desuper confecti, *vt est text. in c. Cùm olim. 7. ext. de arbitr. l. in conuentionalibus 52. ff. de verbor. oblig.* Porrò contractus in sui essentia talis censeri debet, qualis ex facie Instrumenti in primâ sui figurâ, & formâ apparet. *d. c. Cùm olim, l. cum precibus. C. de probat. notat Bald. in l. Rogasti. §. si tibi, in fin. ff. si cert. pet. & in c. 1. §. si Instrumentum, de nat. feud. Socin. consil. 264. num. 1. vol. 2. Corne. consil. 23. num. 1. volum. 3. Dec. consil. 587. num. 1. Ioh. Bolognet. consil. 7. num. 36. cum simil.* Modò sic instrumentum conuentionis, eiusq; figuram, ac formam à capite vsq; ad calcem intueamur, ilicò ex omni parte, aliud, nil nisi compromissum apparet, quâ de re ad ipsum Instrumentum nos referimus, & suprà fere illud ipsum per capita argumentorum demonstrauimus; Quamobrem fateri necesse est, hoc, de quo agitur, esse verum Compromissum. Posito etiam, quòd Camera in hisce causis Ordinarius Iudex fu-

dex futurus fuisset: Quod indebilioribus terminis expressè firmat *Lud. Gozadi. d. consil. 72. num. 2. dicens*, quòd conuentio facta inter partes de stando sententiæ Officialium Duanæ, cum promissione de non appellando, contraueniendo, vel reclamando, ex Iudice alioquin ordinario, efficiat Arbitrum, *vt per eum.* Vnde patet, quod multò magis hoc dicturus fuisset. Si (vt noster casus habet) apposita fuisset etiam pœna. Item clausula Rato manente Laudo, & alia, de quibus supra, & sic tot circa formam vna concurrentibus. *argum. c. ad nostram, ext. de empt. & vend. c. illo vos. ext. de pignor. & apertè vnis Ioh. Bolognet. d. consil. 7. num. 36.*

Decimotertiò cùm etiam ipsæ partes istud, de quo agitur, in Instrumento vbiq; nominauerint compromissum, planè amplius non est dubitandum, quin tale sit. Nam & aliàs si tantum sit dubium, vt nesciatur, ad quod genus magis tendat contractus, talem eum iudicamus, qualem contrahentes expressè nominauerunt. *l. Iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pact. ibiq. Angel. & Castren. in princ. & Iason, num. 5. Bart. in l. cotem. §. qui maximos. num. 11. ff. de publica. Imo. in c. Cum M. Ferrariensis. nu. 2. ext. de constitu. Aretr. consil. 55. in fin.* Voluntas enim hominis non præsumitur esse aliena à verbis, nec quicquam dicere, quod mente non cogitauit. *l. Labeo. §. Idem Tubero. ff. de suppel. leg. c. Secundo requiris. ext. de appell. c. fin. de verb. signif.* Atq; in ore, & mente censetur esse vnum, & idem, *secundum Bald. in consil. 472. col. 1. in 2. parte.* Vnde etiam voluntas hominis dicitur consistere in verbis, sicut facies in speculo, *vt per Bald. consil. 202. sub nu. 6. parte 3. Grauet. consil. 35. num. 6.*

Nec quicquam releuat responsio contrarij consultoris per multa allegata dicentis, quòd contractus non sit iudicandus ex nominatione partium, sed ab effectu, *vt per eum, & pulchrè Cagnol. in l. Quoties idem sermo. 68. nu. 1. & 2. de reg. iur.* Quoniam verissima est replicatio, quod hoc ità demum fiat, quando effectus repugnat, seu aduersatur formæ verborum, *vt l. Lucius. vbi DD. ff. depos. cum multis concord. vt per Grauet. consil. 20. num. 5. ad quem breuitatis causa nos remittimus.* At in casu nostro effectus vbiq; cum formâ verborum consonat. Quippe dicta conuentio ad eum effectum, & [illegible] nem vere [illegible] ita fuit, vt causæ, super quibus inter partes transigendo conuenire non poterant, per illum modum deciderentur, quia à partibus i[illegible] se[illegible]rat[illegible] formâ præscriptus fuit. Qui effectus nullius est magis, quam c[illegible]mpromissi [illegible]prius, *vt patet in tot. tit. ff. C. & ext. de arbitr. & in l. si societatem. §. Arbitriorum cum not. ff. pro socio.* Ergo nec aliud, quàm compromissum iudicari debet. Maximè cùm partes non semel tantùm, sed in principio, in medio, & in fine Instrumenti, & per discursum sæpius illud compromissum nominauerint, & pro compromisso firmauerint, atq; obsignauerint, vt ex eius lectione apparet. Quoties enim agitur de voluntatis declaratione, verba geminata, seu iterata, etiam eodem tempore prolata, magis exuberantem voluntatem ostendunt. *l. Balista. ff. Ad S. C. Trebell. Iason in l. si quis in conscribenda. num. 24. & 25. ibidemq; Dec. num. 2. C. de pact. Alexan. consil. 101. sub num. 15. vol. 1. Curt. Sen. consil. 58. num. 2. & sequen. & Grauet. d. consil. 20. ante nu. 3.* vbi ad terminos nostros dicit. Cùm contrahentes sæpius fuerint vsi verbo Albergamenti quòd omninò voluntas eorum censenda sit talis, quòd voluerint proprium Albergamentum facere, non contractum illi similem. Et quis credat, in casu nostro partes, secum habentes peritissimos consiliarios, qui & contentionem illarum in scriptis redegerunt, dum sæpius appellant illud compromissum, Directores compromissi, & compromissarios, Laudum, pœnam, abrenunciatam reuisionem, & similia remedia, nec non clausulam, rato manente laudo, vbiq; impropriè esse locutos? Cùm tamen verba in contractibus propriè sint intelligenda. *l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. not. in c. Rodulphus, ext. de rescript. Iason in l. Re coniuncti. num. 130. de leg. 3. Alex. consil. 4. nu. 6. vol. 4. Soci. consil. 67. num. 8. volu. 1. Dec. consil. 412. num. 3. & 11. cum simil.*

Postremò, vt vno verbo tollantur etiam reliqua contrarij Dn. consultoris impertinentia argumenta, quæ omnia in hac penè forma consistunt. Istud compromissum, seu partium conuentio ad heredes transit, ex varijs causis, vel quia accessorium transactionis, vel pars, vel appendens, vel profluens, vel causa eius. Ergo est potius conuentio hereditaria, sicut & ipsa transactio. Animaduertendum existimamus, ac dicimus, hoc argumentum penitus falsum esse. Nam cùm hæc conuentio omnia requisita, qualitates, & formam compromissi habeat, & ob id in separato Instrumento concepta sit, non ideò minus debet appellari compromissum, etiamsi ad heredes transeat. Siquidem, quòd compromissum ad heredes non sit transitorium, non est de illius substantia, sed ex eo solùm contingit, quòd adeò stricti iuris est. Vt nihil in eo veniat, nisi quod nominatim dictum fit. *l. si cùm dies. 26. §. plenum & l. Non distinguemus. 37. §. De officio. ff. de arbitr.* Vnde nisi heredis mentio in compromisso fuerit expressè compræhensa, morte alterius ex litigantibus soluitur.

vt ur *l. Diem proferre. 32. §. 1. ff. de arbitr.* [illegible] dicitur tem [illegible] transeat, non [illegible] uenit, vtsq; & hoc Compromi[illegible] probarur in ijsdem iuribus, & expr[illegible] *Non dist[illegible] §. Quæsitum, prope fin. verf. Sed si & heredu. ff. [illegible] arbit.*

Manet [illegible] itur ex omnibus conclusio, quod [illegible] tur, fit verum compromissum.

Secunda quæstio est, an istud Compromissum [illegible] Illustrissimi Ducis I. A. vnius ex compromittentibus fuerit [illegible], vel an illud ad heredes eius transierit.

In qua breuiter respondemus, quod imò [illegible] Cùm in eo h[illegible] mentio non fuerit expressè comprahe[illegible]. Et compromissum sit strictissimi iuris, iuribus, & authoritat[illegible] in pr[illegible] Re[illegible] nostro plenè allegatis. Cui sane non refragatur quod in confutationibus allegat contrarius Dn. con[illegible] omnes contractus, cum Principe ui[illegible] bonæ fidei, maxime si cum subditis, aut vasallis fuerint celebrati, *vt ait Bald. in c. 1. §. [illegible] in princ. in tit. de pace constan. Zas. [illegible] parte 1. n. 6.* [illegible] Quoniam concesso, quod [illegible] allegata loquantur in materia fidelitatis, quæ facilius bonam fidem sequitur, Item in supremo Principe, vel eo salt[illegible], qui de facto non recognoscit superiorem [illegible] missis alijs [illegible] respo[illegible] accom[illegible] ex [illegible] quæ plenè scrib[illegible] *de pa[illegible] & in c. 1. à princip. ext. de pro[illegible]* Paucis dicimus, quod DD. non sine [illegible] appellent compr[illegible] stricti [illegible] singulari adiectione dicunt, ea esse adeo stricti iuris, vt nihil in eis veniat, nisi, quod nominatim expressum est. *d. §. plenum, cum concordan. supra alleg.* Proinde nunquam potest dici bonæ fidei, quando factum est in Arbitrum; Sed tunc solum potest fortè bonæ fidei, naturam recipere, quando factum est in Arbitratorem, & etiam super contractu bonæ fidei, *vt per DD. in l. sub prætextu. C. de transf act. & Io. Baptist. in tract. de arbitr. li. 1. cap. 8. num. 2.* Et ita ad finem bonæ fidei contrahentium persona non attenditur in compromisso, [illegible] rantùm persona eius, quæ debet arbi[illegible] & simul subiecta materia. Præterea [illegible] us transeat ad heredes, vel nō, [illegible] descendit ex capite bonæ fidei. Par[illegible] in stipulatione, quemadmodum stri[illegible] *quæ quid adstringendæ, vbi plen[illegible]* illa ramen per se, licet etiam condi[illegible] ad heredes. *§. Ex conditionali. Inst. de verb. [illegible] l. vnica. C. vt act. ab her. & contra hered. incip.* Sic est etiam in mutuo, & in alijs infinitis contractibus stricti iuris, qui non minus transeunt ad heredes, quam contractus bonæ fidei. Et in summâ quo ad contractus fit regula affirmatiua, quod illi, siue bonæ fidei, siue stricti iuris fi[illegible], ad heredes transeant. *l. si pactum. ff. de probat.* N[illegible] hoc [illegible] fit, ne transeant. *l. si necessari[illegible] §. pen. ff. de pig. act. l. si sine 22. §. si in stipulatione. ff. rem rat. hab.* At compromissum adeò pe[illegible] habe[illegible] naturam, vt in eo iura faciant regulam negatiuam, scilicet, compromissum ad heredes non transire, [illegible] hoc expre[illegible] fit. *d. l. Diem proferre. §. 1. ff. de arbitr. cum simil.* Quibus ita stantibus nihil interest, an subditi compromi[illegible] cum Principe suo, siue etiam subditi int[illegible] Quia Princeps [illegible] cendo, vel contrahendo obligationem init, sicut homo priuatus, & vti[illegible] commu[illegible] *vt per Dec. in l. Tra[illegible] num. 4. C. de pact. & consil. 286. nu. 6. & Gozadi. consil. 9. num. 44. cum simil. vt per eos.* Et vice versa quoq; subditi compromittentes, non a[illegible] Principem suum, aut se ipsos obligare intendunt, quàm prout Le[illegible] disponit: Ex quo eo[illegible] conform[illegible] velle iuri communi, *vt communiter notant DD. in l. heredes mei. §. Cum ita. ff. ad S. C. Trebell. Roman. consil. 510. num. 28. Socin. consil. 19. num. 6. volum. 1. & Corne. in consil. 190. post princip. volum. 3.*

Alterum Argumentum cùm in scri[illegible] Illustrissimi Duc[illegible] tùm etiam in [illegible] contra [illegible] sex eo in R. d[illegible] quod ipsi de Anno 76. cum iam Dux I. A. [illegible] in quodam producto, in Ducali [illegible] N. oblato inter cætera [illegible] quod causa, siue petitio Aduersariorum illas causas concerneret, quæ ab ipsis, & principibus suis in compromissum e[illegible] deduc[illegible] Ideoq; rogarint, vt Duces N. illas causas ex compromisso prius vellent vsq; ad finem peragere, &c. Et quidem secundum inductionem Dn. Consultoris bifariam. Primò quòd producta probent contra producentem [illegible] tanquam confitentem. *l. cùm precum. C. de lib. cau. [illegible] Examinata, num. [illegible] ext. de Iud.* Deinde, quòd Actus gesti declarationem recipiant ex ijs, quæ contrahentes poste[illegible] aut [illegible] *vt per Bartol. in consil. 59. num. 6. volu. 1. Paul. de Castro consil. 347. col. fin. num. 4. lib. 1.* Inde nimirum inferens, quod Compromissum istud nequaquam fuerit morte Illustrissimi Ducis I. A. solutum, cum ex prædictis verbis constet, Partes vsq; ab initio [illegible] xisse, vt compromissum ad heredes transiret, aliàs enim R. mortuo altero Duce non sollicitassent, vt causæ secundum compromissum terminarentur.

Nos

Nos autem respondemus, hoc argumentum nullius plane momenti esse. Inprimis, quia relata verba nulla continent R. confessionem, quod [illegible] fuerit inter partes vt compromissum ad heredes transiret, neque etiam Illustrissimus Dux V. hactenus illud affirmare ausus fuit. Vnde argumentum male ex confessione partis formatur, quæ non adest. Et tunc solùm fortè posset procedere, quando Illustrissimus Dux V. antea [illegible] contenderet, plus inter partes fuisse dictum, & nominatim, quod compromissum ad heredes transeat, minus autem in Instrumento scriptum, & mentionem heredum omissam, *prout in similibus habetur in l. cum Auus, in fin. ff. de condit. & demonst.* Non [illegible] in isto casu, quo solùm putat tacitè inter partes hoc actum fuisse, vt ad heredes transeat. Hoc enim, quamuis etiam aliunde quam ex tam obscura partis petitione verè constaret, in materia compromissi non sufficeret, sed exprimi debuisset, *Iuribus prealle[g]atis.*

Quoniam igitur nulla ex prædictis verbis explicata, aut ad rem apta poterit elici confessio, tota argumentatio residet in capite declarationis, quæ ipsa quoque eodem modo destruitur, dato etiam, quod R. animo benè deliberato [illegible] verba in memorato producto scripserint. Nam illa aut declarationem præcedentis compromissi deberent importare, aut prorogationem, aut renouationem. Sed horum neutrum importare possunt cum effectu. Ergo nihil verba sunt. Ad quod clarè demonstrandum præsupponimus, quòd Instrumentum probat suos limites. Et quod non [illegible] Instrumentum, nec nos dicere debemus. *text. est in l. Fideiussores Magistratuum. §. 1. ff. de fideiuss. not. Bald. in c. Rodulphus sub num. 6. ext. de rescript. & in c. venerabilem, ante num. 16. de elect. DD. in l. lecta. ff. si cert. pet. Bonus text. in l. ad probationem, [illegible]. C. de probat. & ibi Bald. in princ. & in medio. & Salicet. num. 2. dicentes.* Quod sit omissum in Instrumento, præsumi quoque, non actum fuisse inter partes: Et qui non nominatur in instrumento, nominatus etiam [in] Instrumento, *vers ibi.* Quod veri[illegible] in compromisso sine exceptione: Quia certè, nisi heredis mentio in compromisso expressa sit, illud ad heredem non transit. *d. l. Diem proferre. §. 1. ff. de arbit. & c. fin. ext. eod.* Constat autem ex lectione ipsius Instrumenti, quòd in eo heredum mentio non [sit comprehensa], vnde necessariò sequitur, quod memorata verba nihil contra R. faciant. Nam si declarationem faciunt ad compromissum [illegible], non potest esse noui compromissi inductio. Et è contrario, si dicta verba inducunt nouum compromissum inter partes, impossibile est, quod faciant declarationem ad [illegible], siquidem declarat, nihil noui facit. Et qui aliquid nouum facit addendo, detrahendo vel [illegible] is non dicitur declarare. *text. est in l. heredes palam. §. si quid post. ff. [illegible] ment. & ibi Bart. not. Bald. in l. fin [illegible] testib. Angel. in l. 2. ff. de Iurisd. [illegible] c. nouit. col. 1. sub 2. not. ext. de appell [illegible] in Authent. Hoc sacramentum post num. [illegible] ram. calum.* Itaque hi duo termini [illegible] ter se repugnantes, vt alterutru[m] [illegible] gi necesse sit. Nam eo ipso, quod [illegible] compromissum vetus, [illegible] non [illegible] esset, per hoc soluitur, *l. [illegible] ff. de arbitr. DD. in c. Innotuit. ext. [illegible] Host. consil. 215. num. 2.* [illegible]

Vtrumuis autem eligat Illustrissimus Dux V. propriò laqueo [illegible] superius relata verba renouati[onem] [illegible] uum compromissum non [illegible] rum lectione apparet. [illegible] rung die zum compromiß verfaste sachen betr[effen]/vnd gebeten/etc. vermüge der verfassung [solche] sachen erstlichen außüben zulassen/etc. [illegible] bus clarè loquuntur de expe[ditione] secundum compromissum, prius c[onc]epto non quòd per ista verba nouum [com]promissum. Non magis quoque cont[inent] verba aliquam declarationem [compromissi], cum simplicia sint, & [illegible] quicquam exprimant de herede, [illegible] lis cernitur: Atque si pro parte I[llustrissimi] Ducis dicatur, quòd illa tame[n] [illegible] ipsum demonstrent, ac declarent [illegible] quòd scilicet illi intellexerint [compromis]sum transire ad heredes: Prom[illegible] detur, quòd talis intellectus putat[iuus] [illegible] istimatio mentis, vel opinio no[n] [illegible] tati præiudicium; *l. Regula, in fin. [illegible] qui ignorantis. ff. de iur. & facti ignor. [illegible] nit concord. §. si quis rem suam [illegible] A[illegible] stit. de legat.* Etenim cùm Lex cl[amet] [illegible], heredis mentio facta in compro[misso] [illegible] fuerit, quòd morte soluetur, *d. [illegible] re. §. 1. ff. de arbitr.* Scriptura ve[rò] [illegible] probet limites suos, nec in ca[illegible] tio contineatur, *vt prædictum* [illegible] ur, quòd ista declaratio per[illegible] s non potuerit efficere, vt here[des] [illegible] compromisso sit inserta, q[uod] [illegible] fuisse comprehensam ex script[illegible] stat. Vnd[e] iam talis declaratio merè consistens in æstimatione mentis, in mente tamen co[ncepta] [illegible] tempore rece[p]ta, nihil operatur *in plures. §. Locator horrei ff. locati. [illegible] cipio Testamenti. ff. de [illegible] §. & si repet [illegible] condict. ob causam.* Aliàs omnia compr[illegible] transi-

Bart. ... tâ num. 5 ff. de testam. tut. Areti. ... taxtum, c. l. 3. ad ... & p... Dec. consil. 218 num. 9. Ruin. consil. 74. num. 12. vol. ...

Et si hoc est in v... imis voluntatibus, multò magis in contr... ibus: vel posito, quòd hoc ... esset sine dubio, quo ad vltimas voluntat... s, certe tamen in contractibus itâ erit, in quibus per se non fit tàm plena inter... *in testamentu. ff. de reg. iur. c. cum ... us, extr. de donat.* Imò quod in contractibus non fiat extensio de personâ ad personam, legibus expressum est. *Vt l. si vnus, 28. §. ante omnia. ff. de pact. l. 4. ff. locati. l. si quis arbitratu. 41. & l. si ita stipulatus, 126. §. pen. in fin. ff. de verborum obligation. Dec. consil. 555. num. 5. Iacob. Menoch. consil. 93. num. 5. lib. 1. cum simil.* In Compromissis verò hoc specialiter cautum est, non solùm, vt non alia, sed nec heredis persona comprahendatur, nisi hoc expressè actum sit. *d. l. Diem proferre. §. 1. ff. de arbit. c. fin. ext. eod.* Quæ tamen heredis personam aliâs in aliis contractibus citra expressionem contineretur. *l. si pactum. ff. de probat.* Itaq; stat solutio, quòd in Compromisso de subrogandis aliis Compromissariis, vel Notariis in locum præmortuorum, expressè fuit actum; Sed vt Compromissum transeat ad heredes non item. Et cùm diuersa, & separata sint, de vno ad aliud nihil potest inferri. *l. fin. de Calumnia l. Papinianus exuls. ff. de minor.* Quò fit, vt hoc Compromissum ad heredes non porrigatur: Siquidem casus iste omissus relinquitur dispositioni Iuris communis. *l. commodissimè, ff. de lib. & posthu. l. Quicquid adstringenda. ff. de verborum obligation. cum vtrobiq; notat.*

Nec obstat his replicatio Aduersariorum, posita circa ipsum argumentum, & rursus in resolutione rationum dubitandi. Quod imò hoc tacitum pro expresso haberi debeat, cum per necessariam consequentiam colligatur ex expresso. *per l. ad rem mobilem. ff. de proc. & l. 2. de iurisd. om. iud.* Et expressum, in vno connexo capitulo, in alio quo... intelligatur repetitum. *l. Quemadmodum, ... ff. ad l. Aquil. Tyraquel. de legi. connub. gloss. 5. ...* Nam, vt bonâ veniâ dicamus, hæc est fri... ...ffugela, & ad propositum nostrum euid... ...sa. Lex enim heredum mentionem o... ...exprimi desiderat, vt iam penè ad nauseam v... inculcauimus: Vnde non est contenta, vt ex ...aginaro intellectu colli...tur, vel habe...tur pro expressa, *vt eleganter, & copiosè deducit Felin. in c. translato nu. 5 extr. de constit. ad quem breuitatis causâ nos remittim...*

Porro connexa dicu...r, quæ separari non possunt, vel ea separari non conti...o... *l. eum actum, 18. ff. de ne... gest. vbi Bald. & ... gloss. fin. in fin. in ... prater... a. 5. extr. de off... de leg. Areti. in consil. 19. col. 6.* Et nisi aliqua sint inseparabiliter connexa, & necessaria, dispositum in vno, non habetur pro dispositio, quò ad alterum, quod par esse potest. *Vt per plura exempla demonstrat Felin. in d. c. praeterea. ante, & post n. 5.* Nemo au...em vnqu... peritus seriò dixit, quòd persona cum alia personâ habeat connexitatem, aut quòd dispositio facta circa casum vnius personæ, quo ad aliam personam habeat necessariam consequentiam. Cùm etiam naturali ratione constet, hæc duo inter se esse d... iuncta, vel certè separabilia.

Plures item sunt modi, & causæ, ex qu... bus soluitur Compro...um, quas enume...t Spec. *in tit. de arbit. Lanfran. de Oriaan eod. tract. parte 6. Ioan. Bapt. in eodem tra... lib. 1. Bianc. in tract. de Compromi... qu... late p... r eos.* Atq; hi omnes separatim pro vnâ causâ po... mortem partis compromittentis: Item p... o aliâ causâ separatâ mortem Arb... i, seu compromissarij: quod fuisset superfluum, si ex eo, quod mentio de successore vnius facta esset, porrigeretur etiam ad succe... al-terius: Sed eo ipso, quòd morte A... ...pter expressionem non solueretur C... ...missum, non deberet et... ...te v... us compromittentis & sic etia... ...ra, quod est contra expressa iura, per eos allegâta. Item in fortiori est tex. *in l. sed & interpellatur. 54. §. fin. ff. de arbitr.* Vbi dici..., si ab alterâ duntaxat parte heredis mentio comprahensa fit, ab alterâ non, quòd Compromissum soluetur morte cu... ...ex li... ...toribus, *vbi etiam plenius DD. not.* Et tamen in isto casu longè mai... erat, ex mente contrahentium, ratio subintel... ...ione ...m successoris, etiam quo ad a... ...am partem, quàm ex personâ Cnmpromissarij, vel Directoris, aut Notarij ad pe... ...m pa... Cùm & alioqui Actor, & Reus iu... ...centu... ...d paria. *l. fin. C. de fruct. & lit. expen. l. Non debet. cum ibi notat. ff. de regul. iur.* Et dispo... ...m in vno ex correlatiuis, dispositum quoque censeatur in altero. *Vt plenè per Nicol. Euerhar. in Topic. loco 76. & Bapt. à S. Blas. in tract. de correlatiuis.* Quod tamen in materia Compromissi *in d. §. fin.* expressè negatur. Vnde ex isto textu, vel solo, euertit... totum ...gumentum contrarij consultoris.

Quartum ex ordine, & Quintum Argumentum Contrarij Consultoris prorsus eiusdem farinæ sunt, quibus breuiter hoc intendit. Quòd Compromissum non debeat claudicare, *vt per Nepot. à Monte Alba. in tract. Except. artic. 4. num. 11. Latius Io. Bapt. in tract. de arbitr. lib. 2. cap. 4. num. 10.* Neque etiam inter compromittentes debet esse diuersitas obligationis, vt vna pars magis obligetur ad obseruantiam, *de quo Spe. in tit. de Arbitr. §. fin. num. 47. Abb. in c. fi. in fi. extr. de arbitr. & Ancha. in consil. 1. prope fin.* Imo absurdum est, quod ex vnâ parte expiret, ex alterâ vero non. *l. si cùm dies 26. §. pen. in fi. & d. l. sed & interpellatur 54. §. fin. ff. de arbitr. Soci. Iun. consil. 66. num. 16. vol. 1.* Ità verò esse, quod Ciuitas, aut communitas non habeat heredem, cùm sit persona ficta, perpetua, & nunquam moriens. *l. proponebatur, ff. de iudic. l. An vsusfructus, ff. de vsufruct. l. Mortuo. ff. de fideiuss. l. sicut. ff. quod cuiusq. vniuer. no. in quibus locis latius declarant DD.* Vnde ad seruandam æquabilitatem, sicut ex personâ communitatis R. morte non poterat finiri Compromissum, ità etiam nec ex parte Ducum N. &c. vel morte vnius debuit finiri.

Sed nos hoc Argumentum etiam in primo responso nostro resolutiuo præcogitauimus, & mox ab initio *post fol. 2. §. purum verò referri*, solidè dissoluimus, vt ibi videri potest: Et nunc, manente eadem sententiâ, dicimus, illud totum erroneum esse: Siquidem regula est, quòd in dubio actum, potius ità interpretamur, vt valeat, vel sustineatur, quàm vt corruat. *l. Quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. cum ibi notat. ff. de regul. iur.* Et secundum eam esset dicendum, si ex vna parte morte non potest solui Compromissum, quod neque ex alterâ parte soluatur. Sed hoc in proposito est falsum, & Compromissum potius ita interpretamur, vt, si ex vnâ parte solui possit morte, etiam ex alterâ parte soluatur, ex quâ aliàs morte non solueretur, *per tex. ad literam. in d. l. sed & interpellatur. §. fin. ff. de arbitr.* Quare nihil interest, quòd ex post facto in vnius personâ solui possit Compromissum, ex alterâ non, secundum verba contrahentium; quia tamen soluetur, ne claudicet, non autem sustinetur ex hac ratione, vt ibi. Et consequenter morte Illustriss. Ducis I. A. Compromissum est solutum; quamuis aliàs morte communitatis R. solui non potuisset. Et hoc propriè *post Guil. de Cun. & Cyn. voluit Baldus in d. §. fin. & notab. Arett. in c. præsentata, sub 1. nota. extr. de testib.* concludentes, quando Compromissum factum sit ab Ecclesiâ, Ciuitate, vel [illegible], sit [illegible] l [illegible] uo part [illegible] h [illegible], quod tunc illius particularis hominis mort[e] [Com]promissum soluatur, nisi adiecta fuer[it] [here]dis mentio.

Instat tamen contra hæc co[ntra]rius consultor in septimâ ex suo ordine [illegible] ma ratione decidendi, quòd ijdem [DD.] eodem in loco tradant, si Compro[missum] [fi]at inter duas Ecclesias, vel Ec[clesiam] & vniuersitatem, quòd tunc, mortuo [Capite] eius, nempe Prælato, aut Præside [vniuer]sitatis, transeat in successorem, vel po[tius] [n]on soluatur. *per d. c. præsentata. vbi & cæteri DD. Idem sequitur Blanc. in tract. de Comprom[iss.] quæst. 9. in princip. tit. Ex persona partis. num. 9.* Sed Prælatum ac Dominos, seu Princi[pes] [Se]culares in suo territorio, & admini[strati]one Ciuili esse æquiparatos, *Secundum g[loss.] in c. 1. in princip. in ver. Canonica, & ibid. Domi. de S. Gem. ad fin. de offic. ord. in 6. Cagnol. in [l.] consily. 47. §. Socy. num. 8. ff. de regulis iuris.* Ergo perinde in casu nostro habendum, ac si Ecclesia cum vniuersitate Compromissum iniuisset; Et sic morte Ducis I. A. illud non esse solutum, arguendo ab æquiparat[is], vel à simili. *iux. reg. Baldi, in l. humanitatis. num. 14. nobis col. 2. in fin. vers. quarto opp. C. de impub. & alijs substit.*

Verùm-herclè ista replicatio, sicut & ipsum Argumentum continet meram [fa]llaciam; Et primum respondemus, qu[od] argumentum ab æquiparatis, vel a si[mili] [tu]nc solùm procedit, quando duo, vel [plura] à lege, aut Canone reperiuntur æquip[arata], seu assimilata; & eo casu statutu[m], v[el] [dis]positum in vno, extenditur ad [alt]erum, cùm sit assimilatio probabilis, ac ne[ce]ssaria simul. *iux. l. 2. cum ibi not. per Ba[ld.] C. de act. & oblig. gloss. in c. si postquam. pr[ope] fin. super verb. prouisione. de elect. in 6. glo[ss.] fin. in l. Quòd verò, in fin. ff. de legib.* Non eu[enit] [vt] procedit, quando Iudex, vel Aduocatus, aut Explicator facit æquiparationem [se]u assimilationem de personâ ad [illegible] re ad rem, vel de facto ad f[actum] [illegible] m nedum necessaria, sed nec p[robabili]s semper est, *vt eleganter tradit [illegible] l. Data opera, nobis col. 5. in med. [illegible] triplex simili[tu]do. C. qui accusa. non [poss.]* Sic quoque glossarum, & Doctorum authoritas probabilis est tantùm, [n]on necess[aria], *vt tradit ipsa gloss. vnica in l. si de interpretatione. ff. de leg. & in l. 1. C. eod. cum simil.*

Modò

Modò lex, vel Canon non æquiparauit, Prælatos Ecclesiæ, & Duces, ac Principes seculares; sed hoc fecit solùm glos. & Gem. *in d. c. 1.* non simpliciter tamen, neq; etiam dispositiuè, sed tantùm per enunciationem, formaliter dicens, quòd Præse Prouinciæ, qui potest comparari Archiepiscopo, non prohibet defensorem Ciuitatis, qui potest comparari Episcopo, quo minus vtatur Iurisdictione suâ: sed quid hoc ad rem nostram?

Secundò ex eodem fonte fortius respondemus, quòd Argumentum ab æquiparatis, siue assimilatis non procedat, quando duo sunt æquiparata, vel assimilata secundum quid, & non simpliciter; tunc enim, si argumentum tale statuatur in his, in quibus non reperitur similitudo, protinus corruit. *per tex. in c. per venerabilem. vers. verum. extr. qui filij sint legitimi. c. Nuptiarum 42. vers. proinde. 27. quæst. 2. c. consistentius, & ibi not. Panor. col. 2. in fin. in 3. not. extr. de appell. Bald. ipse quoq; in d. l. humanitatis. nobis col. 2. in fin. C. de impub. & alijs subst. Abb. in c. translato, super gloss. fin. extr. de constitu. & ibid. Imo. num. 10. Felin. nu. 8. Dec. nu. 3. & alij.*

Quamobrem etiamsi à lege facta esset æquiparatio Prælati Ecclesiæ, & Ducis, tamen omninò æquiparationem ostendere oporteret in materiâ Compromissi, vel simpliciter. Reperitur autem solùm Prælatus successor in vno casu æquiparatus abusiuè heredi, nec tamen simpliciter, sed secundum quid, nempe si Prædecessor pro Ecclesiæ necessitate debitum contraxit, vt illud soluere teneatur, tanquam filius debita patris. *c. 1. extr. de solut. & ibi declarat Abb. Panor. in 1. not. & clarius Io. de Imo. num. 3.* In alijs verò successor prælati, & heres nequaquam est æquiparatus, *vt per eos.* In quâ negatiuâ probandâ non laborare conuenit, quia probatur per inspectionem legum, & canonum. *iuxt. not. per Bartol. in l. fin. de reb. cred. & latè Fran. Hercula. in tract. de proban. negati. num. 167. & seqq. vers. septimus modus.* Vel quod fortè verius videtur, ista non est propriè negatiua, sed quæ prægnans appellatur, includens in se affirmatiuam, nempe dissimilitudinem esse inter Prælatum Ecclesiæ, & Ducem, seu Principem secularem.

Volunt autem DD. *in d. c. translato, & Anto. de Butr. in repet. c. fin. col. 50. extr. de consuet.* Q[illegible] argumentum istud ab æquiparatis, vel à simili non procedat, assignatâ solùm aliquâ paruâ dissimilitudine. Et propterea etiam vulgò dicitur, quòd hoc argumentum tollatur datâ instantiâ. *c. cum Martha. & ibi Abb. in 5. not. extr. de celebr. missa. c. sicut Vrgen. 48. & ibi gl. 2. quæst. 1. §. Pauonum. vers. nec ad rem. Inst. de rer. diuis. & Instit. de reb. corporal. vers. Nec ad rem. cum simil.* Notum verò est omnibus, quòd inter Prælatos Ecclesiarum, & Duces, vel Principes seculares, tàm, quo ad personam, tam quo ad res, & administrationem maxima sit dissimilitudo in quam plurimis, quæ congerere laboriosum esset magis, quàm necessarium, aut expediens. Pauca solùm afferemus, vt falsitas argumenti fiat manifestior. Prælatus neq; Ecclesiæ, neq; rerum Ecclesiasticarum dominus est, sed tantùm procurator, & dispensator. *c. 2. ext. de donat. vbi gloss. ponit concord. & ibid. DD.* Et Prælatus assimilatur Tutori, vel Curatori. *§. Quod si male 3. q. 2. gloss. & DD. in c. Ex præsentium. extr. de pig.* Dux vero N. &c. his se assimilari nunquam patietur, sed dictabit, se verum, & hereditarium Dominum Ducatus sui, & rerum adherentium, saltem vtilem, de quo nos non sumus soliciti. Item Prælatus eligitur: Dux verò non: sed intrat, vt heres: Item Prælatus semper est vnicus, vt ex vi vocabuli patet. Dux verò non vnus, sed sæpe plures eiusdem Ducatus, eiusdemq; potestatis. Prælatus, quòad Ecclesiam, & eius administrationem non potest habere heredem, sed illi successor contingit electione, vel postulatione &c. Dux verò bene potest habere heredem, quos etiam reliquit Dux I. A. Et hic apparet dissimilitudo in eo ipso, de quo tractamus. Quippe Prælatus personam repræsentat Ecclesiæ, quæ ipsa Domina est, & sine herede semper eadem, & mori non dicitur. *c. liberti. 12. quæst. 2. [illegible] si gratiose. de rescript. in 6.* Ideò Compromissum, factum à Prælato, transit in successorem eius, licet de eo non sit facta mentio in Compromisso, quasi ab ipsâ Ecclesiâ factum esset, *d. c. præsentata. & ibi ità declarat Panor. in 1. not. & cæteri.* Sed Ducatus non est ita ficta persona, a[illegible]t Dominus, neque Dux repræsentat personam eius, sed ipse dicitur hereditarius Dominus Ducatus, quem pro suo proprio possidet. Proinde, cùm ipse habeat heredes, Compromissum Ducis ad illos non pertinebit, nisi de illis facta sit mentio.

Hoc amplius annectimus, quòd Compromissum, à Prælato factum, non aliàs ligat successorem, quàm si factum fuerit super rebus Ecclesiæ, sub nomine dignitatis seu Ecclesiæ. *Vt tenet Laur. Vincen. Anto. de butr. & alij in c. præsentata.* Sed Compromissum Ducum N. &c. fuit conceptum proprijs nominibus ipsorum compromittentium. Vt ex eius Instrumento patet.

Deniq; Compromissum Prælati de rebus, seu iuribus Ecclesiæ non transit in successorem Ecclesiæ, nisi factum fuerit autho-

ritate superioris, *c. venien. & c. de cæter. ext. de transact.* Ita in specie declarant DD. *in d. c. præsentata, extr. de testi. vbi Abb. in 1. not. loco nu. 7. Aretin in 1. not. Feli. nu. m 1.* Sed Compromissum Ducis, vtcunq; vasalli, præsertim super quibusdam iuribus, vel tertius particularibus, authoritate superioris, vel Domini non indiget. *vt plenè allegat Iacob. de. S. Georg. in tract. feud. in ver. Et cum pacto. el. 2. num. 9. & 7 ast. in comp. feud. part. 9. num. 20.* neq; etiam hic adhibita fuit, licet, ipsam transactionem a Cæsare confirmatam esse, nobis proponatur, quod nihil ad Compromissum pertinet, vt in fine prioris Responsi consultatorij deduximus.

Vnde ex prædictis cùm liqueat maxima dissimilitudo inter Prælatum Ecclesiasticum, & Ducem secularem, sequitur, quòd Argumentum ab æquiparatis, vel simili non concludat.

Sextò contrarius consultor ità argumentatur, quòd causæ, in Compromissum deductæ, non personas ipsorum Ducum N. &c. sed Iura Ducalia dignitatis, & præeminentiæ concernant, quæ iure hereditario in filios Ducis I. A. fuerint deuoluta, vnde si Dux viuus interrogatus fuisset, an non etiam pro commodo, & vtilitate filiorum heredum, Compromissum initum esse voluerit, vtique respondisset, quòd sic: Ergo pro expresso habendum, *iux. gloss. in d. l. tale pactum, in fin. ff. de pact.* Præsertim quia patres de filijs magis præsumuntur esse soliciti, *vt plenè per Alciat. reg. 1. præsumpt. 1 & 2.*

Quod argumentum, vt cuiuis patet, etiam quo ad consultoris sensum, qui tamen falsum præsupponit, planè defectiuum est, cùm non releuet, etiamsi Dux de suis heredibus senserit, nisi etiam ipsi R. de illis cogitauerint. Sed Dn. consultor habuit respectum ad id, quòd Illustriss. Dux V. in suis literis vrget, nimirum, quòd ipsi R. 20. Augusti Anno 73. à Deputatis Dominis compositoribus petiuerint, vt causas illas, quæ tunc componi non poterant, ad Cameram Imperialis Iudicij reijciant, & quòd liberum debeat esse Ducibus, quomodocunque velint, modum procedendi per Compromissum, causa celerioris expeditionis, præscribere; verba illorum sunt. Daß die Herrn vnterhendler etc. die vnerledigte Puncten etc. auff Kais. Cammergericht verweisen wolten / Mit der bescheidenheit / daß vnsern gnedigen Landesfürsten / vnnd Herrn frey / vnd offen stehe / ziel / vnnd maß vorzuschreiben / wie / vnnd welcher gestalt der angezogenen noch vnerledigter Puncten halben procediert / vnnd verfahren werden sol etc. Ex quo supplemento efficitur, quòd sola in-

tentio Ducum, quibus l[illegible] erat, [illegible] præscribere, sit consideranda.

Sed nos istud argumentum & in priore Responso nostro consultatorio, & [illegible] circa tertium argumentum plenè dissoluimus: Vltra quæ nunc addimus, quòd lex [illegible] ciat differentiam, an causa si[illegible] n[illegible] ua, an concernat iura Principis, v[illegible] & non distinguemus, *i. in princ. ff* [illegible] Et huc respicit solùm an heredis me[illegible] sit, necne, *d. l. Diem proferre. §. 1 ff* [illegible] contentus est, quod de heredibus v[illegible] ter quis responsurus fuerit. *d. l* [illegible] *latur. §. fin. ff. eodem.* Vbi maximè fui[illegible] heredibus cogitarum eo, quòd ex parte alterius heredis facta est mentio, & tamen hoc non sufficit, *vt ibi, qui textus ad hoc e[illegible] rotundus Idem tradit gloss. & DD. communiter in d. l. si pa[illegible] ff. de probatio.*

Præterea R. per memorata verba Illustriss. Ducibus permiserunt quidem liberam facultatem præscribendi modum processus: At Duces nihil de herede dixerunt, aut scripserunt. Vnde secundum regulam, morte vnius solui Compromissum, n[illegible] est: Ac si tantoperè Ducum interer[illegible] tius debebant Compromissum co[illegible] *arg. c. vbi periculum manu. de elect. in 6.* Cùm scirent, vel scire deberent, ea, quæ speciali notâ digna sunt, si non exprimantur [illegible] pro neglectis. *l. Apud Labeonem, § A*[illegible] *ff. de iniur. vbi gloss. ponit concord. c. 2.* [illegible] *de preben. in 6.* Sed & verum est, q[illegible] mè hic attendendum sit, in quid & [illegible] tum R. postea consenserint. Nam [illegible] lorum parte causæ, in Compro[illegible] ductæ, non minus erant arduæ, v[illegible] cernentes antiqua illorum Iura, [illegible] consuetudines, & Iuramentorum M[illegible] Ciuici. Quinimò allegant R. nisi [illegible] temporis Illustriss. eorum Principes [illegible] tem continuis penè tribus me[illegible]us, [illegible] dione cinctam tenuissent, ac dispositis Militum custodijs omni aditu co[illegible] hibuissent, ità quòd re[illegible]um [illegible] cul[illegible], & metu celerem controuersiarum [illegible]positionem postulare coacti f[illegible]d nullum planè de his causis [illegible]m iniuissent. Neque tamen hoc d[illegible] finem allegant, quòd contendan[illegible] missum, quasi metu initum, fui[illegible], aut rescin[illegible] dum. *iuxt. l. si quis ex consensu. cum ibi notat per Bal. & alios C. de Episc. aud.*: Sed vt demonstre[illegible]t, animum eorum fuisse, quamminimum [illegible] gari. Proinde non tam considerandū est, quòd Illustriss. Duces liberam habeba[illegible]t f[illegible] tem præscribendi modum processus [illegible] compromis-

[illegible] quâ formâ Dux illum con[illegible] & q[illegible], & v[illegible] ob[illegible]t. Co[illegible] id, & obl[illegible], non etiam, qu[illegible]d fu[illegible]e Duc[illegible]t, aut respon[illegible]. Et co[illegible] in scriptura Co[illegible] ab v[illegible] parte acceptatâ, & [illegible], ne[illegible]is non [illegible] expr[illegible], va[illegible]um [illegible] ex iis, quæ v[illegible] alter ex Ducibus cogitauit, aut re[illegible]p[illegible]surus [illegible], argumentum, [illegible] etiam, si vtraq; pars idem c[illegible]gitau[illegible], [illegible], sed h[illegible] dum expr[illegible]ssio[illegible] opus fuerit, sæpe [illegible].

Præter argumenta [illegible] Dominus co[illegible] adhuc vtitur, non quidem ex ordine, [illegible] decidendi circa primam quæstionem supra, vbi re[illegible] debuit.

Septimo igitur pr[illegible] arguit ex verbis sæpedictæ transa[illegible]onis, quæ ad compromi[illegible] se referunt, in. Damit nun aller solchen stre[illegible]igen Punct halben/ der gantze vortrag/ in [illegible]er vbrigen vorglichnen Articuln nicht stättig g[illegible]/vñ no[illegible] so vielfeltigen versuchten vnterhan[illegible] auch zu dieser zeit so wol/ als in vorigen tractaten ang[illegible] wolmeinlichen eussersten vleiß/ mühe/ vnd arbeit nicht abermals ohne frucht zergehen möchte. Als sind demnach/etc. Die vnvortragne vnterschiedliche Articul zu einem schleunigern a[illegible]trag etc. verfast w[illegible]den/etc. Q[illegible]um [illegible]a captionem breui[illegible] sc[illegible]. Ne[illegible]tur pr[illegible]ter tales articulos co[illegible]tro[illegible]s, i[illegible] in cæteris articulis transact[illegible] fi[illegible], & post sæpe te[illegible] c[illegible]mposi[illegible]nem etiam hoc tempore æque, vt in p[illegible]oribus tractatibus extremâ adhibita dilige[illegible]tia, & labore ru[illegible]sus absq; fructu pereat, Dictis Articulis, non transactis, cele[illegible]re processu expediendis, modus conceptus, siue præscriptus est, N[illegible]rum i[illegible]e idem, quem nos supra ex variis argumentis Compromi[illegible] esse demonstrauimus.

Modò in [illegible]ffectu vult co[illegible]tr[illegible]ius consultor, quòd me[illegible]o[illegible]tum comprom[illegible]um fuerit causa finalis per[illegible]ctæ tra[illegible]actionis, Idq; probari dicit ex prooemio compromissi, quod ab initio mox se re[illegible]ert ad ipsam transactionem. Certum est enim, quod [illegible]x prooem[illegible]o, seu præ[illegible]ligatur causa finalis. *iuxt. l. fin. ff. [illegible] l. 1. & ibi Bart. ff. ad Macedo. Soci. con[illegible] num. 9. consil. 67. num. 10. 11. & 12. vol. 1. [illegible] fin. Grauet. consil. 192. num. 21. cum simil. [illegible] eum.* De[illegible]de etiam illa dicitur esse cau[illegible]a fi[illegible] [illegible]uis [illegible]as non erat quid facturus [illegible] modo, [illegible] fuisset illa causa, *vt per [illegible]ald. con[illegible] col. 2. volu. [illegible]*

Grauet. consil. 142. num. 9. Roland. à Valle consil. 44. num. 15. vol. 4. cum concord. vt per eum. Quod autem transactio non videba[illegible] [illegible] successum habitura, nisi compromisso illo facto, satis probatur ex verbis transactionis, supr[illegible] relatis. Imo etiam ex ipsâ re gestâ. Quia isti duo contr[illegible]us, trans[illegible]o & compromissum cohærenter, siue in continenti sunt perfecti correspectiue, *hoc est*, v[illegible] c[illegible]ntemplatione & respectu alterius, atq; habent relationem ad inuicem. Ex quo ips[illegible] [illegible]telligitur, quod vnus non esset factus si[illegible]e alt[illegible]ro, *vt notab. sensit Bald. in [illegible] Petens nobis. col. pen. in princip. [illegible] de pact. & latius Grauet. [illegible] 8. num. 13. [illegible] per eum.* Porro fin[illegible]lis c[illegible] in c[illegible] [illegible]notat principalem intentionem co[illegible]hentium, *Paris. consi. 72. num. 53 vol. 4. Roland. à Valle consil. 58. num. 86 volum. 3.* Et ab hac ca[illegible]sa [illegible] ips[illegible]m causatum, & cætera omnia regulantur. *l. adigere. §. Quamuis, ff. de iure patr. l. Illud, ff. ad l. Aquil. [illegible] pen. C. de Codicill. [illegible] fin. C. ad l. Falc. Bald. in [illegible] Manumissiones, ff. de iust. & iur. Socin. [illegible]onsil. 16[illegible] num. 21. vol. 2. Soci. Iun. consil. 38. num. 3. & cons[illegible] num. 30. vol. 1. Paris. consil. 49. num. 43. [illegible] 3.* Atq; ista causa [illegible] præcipuè obseruanda est, *vt post alios scribit Ia. Menoch. consil. 81. num. 41. lib. 1.* Inde fit [illegible] [illegible] fiet, vel non obseruet[illegible] causa finalis, quod non possit, aut debeat conseruari etiam ipse contractus causatus. *l. Cum te, C. de pact. inter empt. & vend. vbi Salicet. & alij, Dec. consil. 310. num. 4. Grauet. consil. 299. num. 1. Roland. à Valle consil. 69. num. 40. volum 4. cum similib. alleg. per eos.* Imò cau[illegible]a ext[illegible]nctâ, [illegible] [illegible]ti[illegible] aluerit, ext[illegible]g[illegible] effec[illegible]s, etiam præteritus. *vt not. tradit Angel. Aretin. in l. fin. in fin. ff. à quibus appella. non licet. Guido Papa singul. 635. & Socin. Iun. consil. 160. num. 83. volum. 2.* Quamobrem sicut ipsum causatum transit ad heredes, ita etiam causa. Vel sicut ista tr[illegible]nsactio etiam expressâ pa[illegible] con[illegible]uentione transit ad [illegible]eredes, ita etiam Compromissum, propter quod est perfecta. Nam propter quod vn[illegible] quodq; tale est, il[illegible]d magis tale est, *Auth. multo magis. C. de SS. Eccles. cum simil. vt latius per Ni[illegible]. Euerh. in Topic loco 65. à minori, ad fin.* Vel for[illegible]e, secu[illegible]dum præ[illegible]ssa, commodi[illegible]s conc[illegible]udi potuisset, quando duo sunt, quorum vnum sine alio esse non potest, tunc vnum sine alio tolli non potest, sed [illegible] [illegible]latum virtute perman[illegible]tis durat. *l. si ità scriptum 13. §. Regula, vbi Bart. ff. de lib. & posthu.* Sic etiam in proposito, licet compromissum [illegible]rte vni[illegible] sublatum videatur, tamen quia iunctum fuit cum transactione, ità, quòd vnum sine altero non videbatur esse potuisse, per [illegible] quens enim [illegible]ro[illegible] sust[illegible]etur virture transactionis, quæ adhuc durat. Quod argumen-

tum nos voluimus in meliorem formam redigere, & pluribus allegatis illustrare, eo quod animaduertimus contrarium consultorem magnum in hoc fundamentum ponere.

Nos autem dicimus, hoc argumentum, prout positum est, ex omni parte vitiosum esse. Et in primis negamus, quod compromissum fuerit causa finalis transactionis. Finis enim compromissi est, vt eo medio per laudum declarentur iura partium. *argum. l. 1. & l. Quid tamen. §. si arbiter. ff. de arbitr. tradit Corne. cons. 148. num. 28. vol. 2.* Quamuis & aliam rationem finalem ponat Pract. Pap. *in for. lib. ad pœn. ex compromi. in verb. tanquam in arbitros, num. 1. & 2. & Iac. AEmil. consil. 50. nu. 5.* nempe propter faciliores expensas, & celeriorem expeditionem. Nemo verò vnquam dixit, ideò fieri Compromissum vt transigatur. Sed si ad hoc, vt cœpta transactio, quo ad alia, succedat, hoc longè aliud est; Attamen temperatè res intelligenda est, non vt Aduersarij argumentantur. Siquidem prior inductio illorum ex procemio Compromissi nihil penitus valet. Adhoc enim, vt ex procemio causa finalis deprehendatur, oportet in eo aliquam causam fuisse, vel explicatam, vel implicatam, quâ non subsistente, non facta fuisset talis dispositio. *Ita loquitur d. l. fin. ff. de here. instit. cum simil. & clarè Granet. consil. 192. num. 21. & Roland. à Valle consil. 44. num. 9. vol. 4.* At in præfatione istius Compromissi nulla causa implicatur, super quâ disponeretur, sed simpliciter narratur, qualiter circa transactionem inter partes conuenerit de quodam compromisso, super certis articulis, qui componi non poterant. Idcircò partes compromisisse ad modum & formam, prout ibi sequitur. Et hoc adeò planum est ex [illegible]ctione compromissi, vt nulla tergiuersatione celari possit. Quare nulla ibi sequitur di[illegible]positio super causâ, in præfatione comprahensa, quæ nulla est, sed verè dispositionis antè factæ circa transactionem fit executio, quò ad modum & formam Compromissi. Altera inductio, quòd transactio non fuisset perfecta, nisi etiam partes de illis articulis Compromisissent, & quod ideò Compromissum fit causa finalis, quoq; non concludit: Quia hoc ex verbis, relatis ex transactione, mihi mè probatur. Illa enim non partium sunt Originalia, sed Nobilium Pro[illegible]cialium Ducatus N. &c. ad compositionem deputatorum: Et concepta sunt Germanicâ linguâ, per quædam verba habentia [illegible]idem, atq; hunc ferè sensum, vt non [illegible]ere posset, transactionem in cæteris [illegible]irritabilem, &c. Damit der vortrag in den vorglichnen [illegible] nicht [illegible] gemacht/ vnd ohne frucht zergehen möchte: Non autem dicunt, quòd partes aliter non [illegible] transacturæ, neq; etiam aliunde hoc co[illegible] sed factum est, quasi per quandam pra[illegible]pationem, ne ex hac causa contingere [illegible] altercatio, & resistentia. Vnde cum simus [illegible] dubio, iam succedit alia Regula, quod [illegible] potius præsumatur impulsiua, quam [illegible] *l. cum tale. §. falsam causam. ff. de condit. & demonst. gloss. in l. 2. §. fin. ibi, & DD. ff. de donat. cum simil. vt per Ioh. de Imo. in c. post transactionem num. 43. ext. de renuncia.* Tantoq; magis, quia illa verba prolata sunt per modum [illegible] licet per dictionem. Damit etc. id est, vt non, vel ne, &c. *iuxt. text. in d. l. cùm tale. §. [illegible] & ibid. declarat Bart. num. 1. & in l. quibus diebus. §. Terminus num. 2. & 8. ff. de condit. & demonst.* quo casu per se important causam impulsiuam tantùm. *l. Titio centum, in 1. Resp. ff. de condit. & demonstr. ità notab. tradit Bart. in d. l. 2. §. fin. col. 1. post med. ff. de donat. & Ioh. de Imo. in d. c. post translationem, ante num. 48.* Facit etiam *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter Vir. & Vxor.* vbi prohibentur illæ donationes, ne mutuo amore se inuicem spolient coniuges: ne concordia precio conciliari videatur, &c. & tamen constat, illas causas esse impulsiuas tantùm. *Ità etiam liquet ex l. 1. §. Sexum. ff. de postul.* Sic igitur sensus est etiam in proposito nostro, quoniam metuendum erat, ne a[illegible] transacti, propter non transactos fiere[illegible] irritabiles, eâ causâ impulsi compositores atq; adeò partes voluerunt, vt illi articuli in Compromissum deducerentur.

Cæterùm Compromissum factum est, ad eum finem, quem suprà retulimus: & transactio quoq; ad suum proprium finem, prout est de natura causæ finalis; Vt dispone[illegible] agant ad illum finem, ad quem actus [illegible] funati, siue loquamur in vltimis volun[illegible]bus, siue in contractibus, *vt declarat Ioh. Bolog. in l. Nemo potest, ante num. 5. ff. de leg. 1.* Ex quibus patet, quòd Compromissum non [illegible] causa transactionis, sed fuit impulsiua ad hoc, vt transactio facilius sortiretur eff[illegible], Quod ipsum ex multis alijs quoq; comprobari posset, quæ tradit Tiraquel. *in tract. [illegible] sante causâ cessat effectus, limita. [illegible] num. 1 [illegible] pluribus seqq. vbi latissimè explicat [illegible] causa finalis, & quanam impulsiua [illegible]* vt breuiores simus, ad eum n[illegible]mus. Quare, destructo antec[illegible]struitur etiam consequens contrari[illegible]toris, *vt per Nic. Enerhard. loco 96.* Et [illegible]cum est, Quòd cessante causâ impulsiuâ, [illegible] propterea cesset e[illegible]tum. *d. §. Sexum, & per Bartol. in d. §. fin. num. 9. & DD. in d. c. post translationem.*

Addimus etiam, quod causa finalis potest sumi dupliciter. Vno modo pro Principali,

pali, & præcisè, vt si illa sola aliquis fuit permotus, alias non facturus: Alio modo minus principaliter, vt quando aliquis non ex illa sola causa fuit motus, sed ex alijs quoq; & tunc media via seruatur, nimirum, si ex facto partis cesset, desinit etiam causatum. Sin autem casu extinguatur, causatum durat. *Ità not. tradit Corne. consil. 311. num. 14. & 15. vol. 1.* Atq; in hanc sententiam copiosissimè allegat Tiraquel. *in d. tract. cessante causa, &c. limita. 22.* ostendens eam non esse veram causam finalem, quæ non sola est. *vt per eum.* Et ità saltem (si priora non satisfacerent) dicendum videretur in casu nostro, in quo plus, quàm manifestum est, Compromissum solum non fuisse causam transactionis, sed etiam vt discederetur per eam à litibus, & controuersijs, quò ad alios articulos, vt scilicet non sit inconueniens, transactionem durare, licet Compromissum per causam mortis alterius compromittentis, & sic citra factum alterius partis expirauerit.

Posito autem citra præiudicium veritatis, quòd memoratum Compromissum fuerit vera, principalis, & vnica causa finalis perfectæ transactionis, adhuc tamen dicimus, argumentum contrarij Consultoris ex nullo capite concludere. Nam primo, si causatum, hoc est, transactio debet regulari secundum suam causam finalem, hoc est, Compromissum, vt dicunt Aduersarij, iam sequitur, sicuc Compromissum propter omissam heredum expressionem morte vnius expirauit, quod etiam expirare debuisset transactio. Sed quoniam partes circa transactionem expressè cauerunt, vt illa etiam heredes & successores ligarenrur, huic legi contrahentium standum est. *l. contractus. ff. de reg. iur. cum simil.* Non tamen inde efficitur, cùm transactio firma manere debeat, quòd eius virtute etiam Compromissum alioqui solutum conseruetur. Quia text. *in d. l. 13. §. Regula. ff. de lib. & posthu.* quem suprà ad hoc alleganimus, loquitur in terminis longè diuersis, nimirum, quando Libertas, & hereditas simul relinquitur seruo, quorum vnum sine alio esse non potest. Nam tunc vnum sine alio adimi, vel tolli non potest, sed & ademptum durat virtute remanentis. *vt ibi.* Et contingit hoc ex ratione, quam ex mente Bart. & aliorum clarè exponit Iason. *num. 3. & 4.* Et ex defectu potestatis ipsius testatoris. Quòd si ponamus, testatorem talem potestatem habuisse, velut miles habet, *secundum gloss. ibidem. Bart. ante num. 2. Iaso. ante num. 17. & alios.* tunc bene tolleretur vnum absq; alio, nec sublatum duraret virtute remanentis, *secundum omnes.* Ità ergo in proposito nostro, cùm partes citra dubitationem habeant potestatem faciendi Compromissum absq; transactione, & è contra verum est, quod virtute remanentis transactionis non propterea compromissum quoq; sustineri necesse sit.

Et hoc medio tollitur etiam altera inductio, qua dicebatur, nisi obseruetur causa finalis, seu compromissum, quòd non debeat quoq; seruari contractus causatus, seu transactio, quasi vnum non esset factum absq; altero, & sic habeant inter se connexitatem &c. Quoniam suprà in prima quæstione ostendimus, licet illi contractus videantur mutua contemplatione facti, quod tamen quilibet stet in finibus, & effectu sui nominis, nec veram habeant inter se connexitatem, quæ perpetua esset: Patet ex ipsa materia causarum, quarum aliæ sunt in transactionem, aliæ in compromissum deductæ: Ista causa materialis ostendit, actum esse connexum, siue Indiuiduum, vel diuiduum. *l. Etiam. §. 1. ff. de minor.* Vbi sententia lata ad restituendum fundum, & domum, dicitur continere duo separata, respectu materiæ, nempe domus, & fundi. *& declarat Menoch. lib. 2. de arbitr. Iud. quæst. casu. 95. num. 7. Paris. consil. 66. num. 3. & sequen. vol. 1.* Patet etiam ex separatis Instrumentis vtriusq; & ex diuersa forma compromissi, & transactionis. Patet etiam ex fine, à quo res iudicantur, *vt per plura probat Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 4. 5.* Et in specie, quòd connexum, vel non connexum, diuiduum, vel indiuiduum [illegible] causa finali, sentit Pa[illegible] *d. loco, & post alios Menoch. consil. 123. num. 10. [illegible]* Palàm est autem, quòd transactio, & Compromissum tendant ad diuersos fines, imo quò ad eum, sint incompatibiles, cùm per transactionem discedatur à lite, per compromissum ordo detur ad litigandum, Per transactionem amicabiliter controuersiæ sopiantur, sed ex Compromisso per sententiam, vel Laudum, &c. Vnde non possunt hæc verè connexa esse. Et per consequens non valeat argumentum contrarij consultoris, licet videretur, quod vnus contractus non fuisset perfectus absq; altero, quia stantibus prædictis non concludenter infertur, quòd sublato, aut soluto vno contractu, etiam soluatur alter, aut vterq; maneat. Et ob id ipsemet Bald. *in d. l. Petens, nobu col. pen. in princ. C. de pact.* post Vltramontanos dicit, quando partes contrahentes super pluribus eodem die, & loco agunt, & plura Instrumenta desuper confici curant, quòd debeant esse cauti, ac dicere, quod vnum non valeat absq; altero. Ergo sentit apertè, si partes hoc omittant, quòd, resoluto vno contractu, vel Instrumento, alter benè firmus maneat.

Vicerius

[illegible] la [illegible] , cessct etiam contra[illegible] , [illegible] in [illegible] , *p ut e quitur d. l. cum [illegible] de [illegible] inter emp. [illegible] nd.* nimirum , quando causa, propter quam contra[illegible] s fu[illegible] non fuit secuta aut imple[illegible] parte. Secus est, si causa fuit impleta, quantum in parte erat, licet postea casu cessauerit , si modo non facto partis. Ità clarè [illegible] nt DD. ibi, & post alios Rola. a Valle. *d. cons. l. 69. num. 40. v. l. 4.* Et secundum hoc, si Compromissum fuit causa [illegible] nis, satis est, Compromissum fuisse, qualiter unque tandem a partibus illud fuerit conceptum. Nec tamen ideò sequitur, quod Compromissum debeat esse ad heredes transitorium, & perpetuum, vt transactio , quoniam ad hunc finem [illegible] cessari [illegible] est expressio *d. l. Diem prof rre. §. 1. ff. de arbitr. cum simi ibus.*

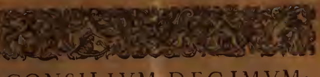
Vel apertius, & a 10 modo argumentum fortè procedere potest, quando subest aliqua causa præexistens , aliunde pendens, quàm à partium implemento , vt, si (verbi gratia) filia propter causam , quòd pater vnicum filium Masculum habet, quem vniuersalem successorem optat , renunciet hereditati paternæ, certè si filius viuo Patre moriatur, & sic cessat causa renunciationis , filia renunciationi stare non tenetur, sed Ius successionis ei redintegratur, *vt cumulatè allegat Iacob. Menoch. consil. 6. num. 2. lib. 1. Et alia similia exempla reperiuntur plenè apud Socin. Iun. consil. 1. per totum, vol. 1. & Rober. Maraut. in disputat. ext. per discursum. Et sic de similibus.* Secus est, quando causa non præexistit, sed ex partium conuentione creatur, & secundum consensum, & voluntatem earum formam , ac vitam accipit, siue quando in manu ipsarum est, vt possint causam facere perpetuam, vel temporalem per se, aut ex aliquo casu, secundum dispositionem Iuris Velut in Compromisso, in quo tempus potest præstitui ad finiendum , vel heredis mentio omitti, licet causa sit alicuius transactionis. Hic enim non [illegible] abitur causatum, siue transactio à sua [illegible] , Neq; etiam cessante causâ cessabit causatus [illegible] actus , sed, câ firmâ manente, contractus causatiuus resoluitur. *arg. c. dixit Dominus [illegible] q. & apertè vult Io. de Imo. in d. c. post translationem. ante num. 42. ext. de renuncia.* Etenim cum partes in contractu causante [illegible] rescierint ea, propter quæ contractus fieret perpetuus, censentur hoc noluisse. *d. l. [illegible] rum. §. non dixit prator. ff. de acquir. her. c. ad audientiam. ext. de decim.* Et ità causa secundum [illegible] conuentionem vitam , & legem accipit. *l. [illegible] §. si conuenerat. ff. depos. l. contractus. ff. de reg. iur.* **Et quod non expressè conuenit,**

rel[illegible] posi[illegible] *vulgata.* Quamobrem [illegible] sc, [illegible] nus parte [illegible] bo, co[illegible] fictioni , vol[illegible] isse censen[illegible] debet causatum, cum causa viti[illegible] potuerit partibus volentibus [illegible] *fin. & l. fin. [illegible] qui satisd. cog. & voluit [illegible] pen §. & si placeat, ante num. 3. ff. de [illegible] quem sequitur Tiraquel. in d. trac. [illegible] &c. limitat. 38.* Quod ipsum alio ex[illegible] monstramus, Si eodem tempore [illegible] templatione simul fiat trans[illegible] promissum, cui terminando præsti[illegible] tum tempus, puta Biennium , cuius [illegible] Compromissum ipsi tran[illegible] vidimus, & tractauimus) & bien[illegible] causis non terminatis elabatur [illegible] negabit, quin per lapsum di[illegible] nitum sit Compromissum. [illegible] *14. §. fin. l. si cum dies. 26. in [illegible] ff. de arbitr. l. 1. C. eod.* Se[illegible] quòd etiam resoluta sit transactio, licet co[illegible] respectiua, maximè quæ partes expre[illegible] pro se, & heredibus fecerunt. *d. l. contra[illegible] ff. de reg. iur.* Sic igitur in nostro casu [illegible] dicendum est, in quo omissa fuit hered[illegible] tio, per quod alius modus [illegible] niendi [illegible] missi datur. Quia non curandum est, [illegible] causâ , vel modo effectus , seu finis [illegible] si modo effectum, seu finem habe[illegible] *lus. §. si eius. ff. de lib. & posthu. Bartan[illegible] acta, num. 23. C. de transactio. cum sim[illegible]*

Vltima inductio consultoris [illegible] falsa deprehenditur, quoniam tran[illegible] quaquam propter Compro[illegible] redes transitoria. Imo [illegible] esset transitoria; Nec etiam ide[illegible] actio firma maneat , sustineri [illegible] compromissum, *per supra deducta.*

Postremo etiam responderi [illegible] cessante causa, non cesset cau[illegible] do ipsum causatum , [illegible] consumatus, & perfectus , sic[illegible] in transactione. *l. fin. in pr[illegible] infinitis concord. vt per Tir[illegible] causa, limitat. 12. vbi tandem [illegible]* Quòd cessante causa [illegible] endum , non tamen id [illegible] *enim.* Sed superiora su[illegible]

Octauò extra o[illegible] contrari[illegible] consultor sub primâ [illegible] , quòd C[illegible] promissum, tanquam [illegible] cessorium re[illegible] tur secundum naturam sui principalis, [illegible] tra[illegible] sa[illegible] ionis &c Sed quia nos supr[illegible] te consultatione nostrâ confutatoriâ, [illegible] *eundem argumentum, & 55. seqq.* Itè o[illegible] **mus, hoc Compromissum non** [illegible]



CONSILIUM DECIMUM-SEXTUM.

Der Fall / darüber ein Rath-schlag begehret / erhelt sich kürtzlich / wie folget.

ES wird von den Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten / vnd Herrn / den Hertzogen zu P. gegen / vnnd wieder einen Ehrbarn Rath / der Stadt S. klagende vorbracht / daß die Stadt S. in jhrer F. G. Lande lige / vnd J. F. G. Obrigkeit vnterwurffen / vnnd daß derwegen J. F. G. vber die Stadt / vnnd derselben Einwohner Iurisdiction, vnd bottmessigkeit hetten / Aber gleichwol dessen vngeachtet / wegerte sich ein Rath mit den Bürgern ausserhalb der Stadt / wohin sie geladen / zeugnuß zugeben / zu compariren / vnangesehen / daß sie es in etlichen fällen wol eher gethan / Vnd obwol J. F. G. derwegen super priuatione priuilegiorum zu agiren hetten / so wolten sie doch in der gütte / so hart nicht drauff dringen / sondern alleine begehret haben / für den vngehorsam abtrag zuthun / & de vlterius non turbando cautionem zu Præstiren.

Vnd wird hierwieder von einem Erbarn Rath der Stadt S. excipiendo vorgewandt / weil ein Rath merum, & m[illegible]m, das ist / vber Leib / vnnd Gut / beyde in / vnd ausserhalb der Stadt / so weit sich jr eigenthumb erstrecket / vermöge krefftiger vrkunde zurichten hat / so könnten die Bürger in allerhandt sachen / so wol in der Stadt / als draussen in subsidium Iuris, zeugnuß zugeben verhöret werden / non obstante eo, daß die Stadt in der Fürsten Lande gelegen / vnd J. F. G. vnterthenigen gehorsam zuleisten schüldig ist.

Daß aber J. F. G. in quasi possessione derselben Euocation der Bürger / so wol als des Raths Personen für vndencklichen Jahren solten gewesen sein / das kan man nicht gleuben / Man besorget auch nicht / daß es könne dargethan werden / Vnd da es gleich erweiset würde / so könte man doch dargegen beweisen / daß es in 20. 30. 40. oder mehr jahren nicht geschehen / Welches ein Rath mit den Bürgern verhoffet zugeniessen.

DIVINI NUMINIS IMPLORATO SUFFRAGIO, SIne quo nihil f[illegible]ix, & faustum.

NAch fleissiger verlesung / vnnd bewegung dieses falles / erachte ich im Rechten ergründet / vnnd zuerkennen / daß in betrachtung aller vmbstende / die Bürger / vnd Einwohner der Stadt S. ausserhalb der Stadt / in Peinlichen oder Bürgerlichen sachen / gezeugnuß zugeben / nicht können citiret / euociret / oder gezwungen werden / Besondern da die Bürger oder Einwohner der Stadt S. in Peinlichen / oder Bürgerlichen sachen / so ausserhalb der Stadt für dem Fürstlichen Hoffgerichte / oder für andern Gerichten zu Rechte anhengig für gezeugen angegeben / daß dieselben zu examiniren / an den Rath zu S. zuuorschreiben / vnnd zuuorweisen sein / wie solches mit nachfolgenden Rechtsgründen dargethan / vnd außgeführet wird.

Namq; primò licet legibus cautum sit, quòd in causis criminalibus testes d[illegible]be[illegible] examinari ab i[illegible]lo iudi[illegible]e, corā quo causa vertitur: quòdq; testes nominat[illegible] coram i[illegible]lo Iudice, qui de istâ cognoscit, compare[illegible]e teneantur, etiamsi ipsi in al[illegible]â ciuitate, vel prouinciâ domicilium habeant. *Auth. apud Eloquentiss: & ibi gloss: Cyn: Bart: Bald: Albert: Sal: & Dd.*

C. de fide instrum. §. & quoniam vers. hac omnia. & ibi Iac. de B[illegible] Auth. de [illegible] ibi gl. verbo [illegible] præse[illegible] q. 9. el. [illegible] princ. verb. [illegible] rima proba[illegible] ne. ext. [illegible] ext. de testib. cogend. gl. [illegible] verb. prohibentur in se. lib. 6. gl. clem. 1. verbo similit. de officio deleg. [illegible] constitutus. verb. transmittentes. Extr. de fideinst. Bald. c. si quis testium. in princ. ext. de testib. Panor. c. cùm causam, n. 22. & ibi Felin. n. 21. ext. de testib. Iason l. ad egregias. n. 7. ff. de Iureiur. Lanfran. rep. c. quoniam contra. verb. testium depositiones. n. 19. Ext. de probat. H[illegible] de Mar[illegible] l. de mancere. [illegible] ff. de quæst. Vsq; adeo, vt hoc habeat locum, etiamsi testes nominati [illegible] spe[illegible] priuilegiati, ne ipsi pro testimonio perhibendo Iudicem accedere [illegible] N[illegible] nihilominus tales testes, non [illegible] priuilegio suo in causis criminalibus, coram illo Iudice, ad quem cognitio [illegible] spectat, comparere cogi, à DD. tra[illegible] *ff. Rom. cons. 401. Gemin. c. præsentium. de te[illegible] Albas c. si quis testium, & ibi Felin. nu. 4. ext[illegible] Lan. c. egregias. n. 7. ff. de Iureiur.* Attamen [illegible] Dd. [illegible] communiter concludunt, si testes nominati, vel producendi in alia prouincia degant, Iudicem causæ eorum testium examinationem committere posse alij Iudici, siue magistratui, sub cuius Iurisdictione testes producendi degunt, vel domicilium habent, licet illa causa criminalis sit. *Iac. Butrig. & Bald. Auth. apud eloquentiss. [illegible] de fide instrum. Lanfran. rep. c. quoniã contra verb. testium depositiones, n. 19. ext. de probat. Fel. c. cum causã n. 23. ext. de testib.* Et idem qu[illegible] iuris est, si Iudex alijs negocijs occupatus fuerit, quo minus ipse illos testes personaliter examinare posset. Tunc enim similiter [illegible] istam examinationem testium alteri committere. *Lanfr. c. quoniam contra. verb. testium depositiones. n. 19. ext. de probat. Argu. l. 1. §. huius [illegible] & ibi Dd. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisd.*

Præterea licet etiam in causis ciuilibus [illegible] minatio testium non aliter rata sit, nisi illa fuerit [illegible] præsente Iudice causæ. *Bald. c. si quis. Ext. de testib. Fel. c. cùm causam. n. 26. Ext. eod.*

Et [illegible] alij [illegible] Dd. tradunt, illud, quod [illegible] ca[illegible] est, in causis ciuilibus, si testes [illegible] in al[illegible] ciuitate, prouinciã, vel [illegible] domi[illegible] ium habeant, examinationẽ testium [illegible] magistratui, sub quo testes [illegible] committendam. *l. Iudices. [illegible] Dd. C. de fide instrum. §. & [illegible] Bart. & Dd. Auth. de [illegible] ex. de [illegible] c. 2. & ibi gl. & Dd. de [illegible] ment. & ibi Dd. de offic. delega. Lan[illegible] quoniam contra. verbo. testium depositiones. n. 19. ext. de prob. [illegible] anorm. c. cùm causam. n. 22. & ibi Fel. n. 23. [illegible] Bald. l. hac consultissima. §. fin. [illegible] re prob.* Arbitrio Iudicis re[illegible] [illegible] ita adeò, vt Iudex illud facere non [illegible] ei libe[illegible] & per [illegible] & voca [illegible] *Andr. [illegible] Paul. Castr. [illegible]* Attamen [illegible] communiter volentes Iudicem [illegible] palis [illegible] magistratui [illegible] mittere. *Specul. in tit. de testib. §. qu[illegible] scribit. & vers. potest. & §. nunc tra[illegible] Archidiac. c. testes. in prin. 3. q. 9. Ant. de B[illegible] causa. col. 2. ext. de probat. Card. clem. 1. q. [illegible] legati. Pano. c. cum causã. & ibi Fel. n. 31. ex[illegible]*

Et annotandum est, quod ad [illegible] Appellatione Prouinciæ [illegible] namq; [illegible] ciuitatem, habe[illegible] & mixtum imperium, nec [illegible] suum, ita vt in omnibus [illegible] bus, secundum dispositionem [illegible] nis, testes nominati ex vna p[illegible] euocari nequeunt, & ill[illegible] uitate, habentem merum, & [illegible] in qua ipsi degunt, ad al[illegible] possint, *prout hoc expresse [illegible] norm. c. cum causam. nu. 22. & ibi [illegible] nu. [illegible] stib. facit gl. l. fin. verb. in prouincia. & [illegible] de præscript. longi tempor. Bart. l. 1. [illegible] de me[illegible] pol. Beryto. lib. 11. Rom. l. 1. §. sine autem. De[illegible] nunciat. Abbas c. coram. col. 3. Ext. de [illegible] Franc[illegible] Balbus in tracta. de præscrip. 1. part. 4. partis principal. quæst. 4.*

Præterea illæ decisiones, quæ volu[illegible] stes producendos in causis ci[illegible] vel [illegible] nalibus ad illum Iudicem, ad quem [illegible] causæ spectat, euocari posse, & [illegible] comparere c[illegible] non sunt Iuris [illegible] gentium, sed sunt Iuris ci[illegible] sicut hoc satis probatur per id, quod *Specul. in tit. de test. §. nunc tractandum. nu[illegible] Papa tamen. & Albar. de Rosate. Ant[illegible] tis. n. 1. C. de testib.* dum v[illegible] et [illegible] dunt, Papam examinationem te[illegible] criminali, criminaliter institut[illegible] i[illegible] ctè alteri committere posse. Quod [illegible] non permittitur, si illa dispositio [illegible] examinatio testium, a[illegible] causæ, siue litis principalis [illegible] Iuris naturalis, vel gentium esset [illegible] & indubitati Iuris, Quòd [illegible] q; Imperator Iuri naturali, vel [illegible] q; cau[illegible] rogare p[illegible] *Bart. & [illegible] contr. [illegible] vtr. publ. Bart. l. 3. C. de [illegible] patrimon. lib. 1 P[illegible] de Ancharo. consil. [illegible]* Pro intelligentia [illegible] *An[illegible] consil. 130. incip. v[illegible] col. 3 [illegible] ex cons[illegible] ex [illegible] & consil. 90. col. [illegible] Panorm. c. quæ [illegible] deleg[illegible]* licet aliqui DD. saltem [illegible]

consue-

consuetudine introduci non posse, quòd in causis criminalibus testis ab alio Iudice, quam à Iudice causæ examinari possint. *Felin. c. cùm causam. num. 21. circa fin. Ext. de testibus.* attamen Felin. ibid. loquitur tantùm de testibus, degentib. in istâ ciuitate, in quâ causa criminalis vertitur, pro vt hoc ex sequentibus illius dictis liquet. Insuper etiam ista decisio Felini vera non est, cùm expresse cautum sit, nullum Ius positiuum adeò firmum, efficax, & validum esse, quin consuetudine contraria tolli possit. *Bald. c. 1. §. præterea Ducat. de prohib. feudi alien. per Frider. Roch. Curt. in tract. de consuet. num. 212.* & cùm istæ decisiones, quæ volunt, quòd testes coram Iudice causæ in causis ciuilib. vel criminalibus comparere cogantur, sint Iuris ciuilis, dubio omni caret, illas sanctiones, siue decisiones Iuris Ciuilis per Principes, etiam superiorem recognoscentes, per statutum priuilegium, vel aliam dispositionem tolli, illudque introduci posse, ne testes in causa criminali, vel ciuili ex illa ciuitate, vel loco, in quo ipsi domicilium habent, euocari possint. Clari enim, & indubitati Iuris est, principem omnia illa, quæ Iuris positiui sunt, etiam sine causâ aliquâ tollere posse, *l. princeps. ff. de legib. l. digna vox. C. eod. c. proposuit. ext. de concess. prabend. c. 1. de constit. lib. 6. gloss. & Dd. l. 1. C. si contra Ius, vel vtil. publ. gloss. & Dd. c. quæ in Ecclesiarum. Ext. de constitutio. Alb. Brun. cons. 17. num. 33. Curt. Iun. cons. 110. num. 31. Iohan. Cephal. cons. 28. num. 72. Aym. Grauet. cons. 119. nu. 2. & cons. 144. num. 18. lib. 1. Cardin. Paris. cons. 1. num. 42. lib. 4.* Et in istis, quæ sunt Iuris positiui, voluntas Principis pro ratione, & causâ habetur. *Bart. l. relegati. ff. de pœnis. Inno. c. cùm ad monast. extr. ext. de statu monach. Bart. & Angel. l. 1. §. pueritia. ff. de postulando. Angel. l. Iustitia. ff. de Iustitiâ, & Iure. Abb. c. fraternitate. Extra de Schismat. Spec. in tit. de legat. §. nunc breuiter. col. fin.* Quod vsq; adeò verum est, vt procedat etiam in illis Principibus secularibus, regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentibus qui superiorem recognoscunt. Namque tales principes ea, quæ Iuris positiui sunt, tàm per statutum, quam per priuilegium contrarium tollere possunt. *Paul. Cast. cons. 34. col. 3. lib. 2. Alexand. cons. 1. col. 4. lib. 5. Soci. cons. 3. col. 5. & cons. 66. col. 6. lib. 3. Dec. c. pastoralis. Ext. de Appellat. Dec. cons. 191. col. 2. Calcan. cons. 2. col. 8. Curt. Iun. cons. 8. col. 10. Felin. c. 1. num. 2. Extra, de Rescript. Fel. c. quod super his. Ext. de maior. & obed. Iason l. nemo potest. lect. 1. num. 8. Inn. in l. 2. num. 10. ff. de legat. 1. Bald. l. fin. C. quorum appel. non recip. Alb. Brun. cons. 45. num. 19. Oldrad. cons. 231. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrument. edit. §. porrò. in addit. incip. hac substitu. Carol. Ruin. cons. 175. num. 22. lib. 1. Aym. Grauet. cons. 135. num. 2. Roland. à Valle. cons. 29. num. 26. lib. 1. & in quæst. de lucro dot. quæst. 3. num. 8.* Et in specie, quòd Ducibus, reliquisque principibus secularibus, regalem dignitatem habentibus, permittatur, ea, quæ ordinationem iudicij respiciunt, inter quæ & examinatio testium refertur, mutare, *tradit Thom. Gramm. cons. 143. num. 3. vbi ipse attestatur, eandem opinionem amplecti Georgium Natt. Clem. sæpè. verb. mandamus. de verborum signif. & idem tenet Angel. cons. 326. col. fin.* Igitur sequitur, principes seculares, habentes regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, contra præfatas decisiones Iuris, Ciuitati alicui tale priuilegium condere posse, ne incolæ illius Ciuitatis, testimonij dicendi causâ, extra illam Ciuitatem, in causis ciuilibus, vel criminalibus, ad aliud iudicium auocari possint, vel coram alio Iudice comparere cogantur.

Secundò, dispositio generaliter, & indistinctè loquens, à nobis non distingui. *l. 3. ff. de offic. præsid. l. de precio ff. de public. in rem Actio. l. 3. §. si liber homo, iunct: glos: verb: si accepisset. ff. de condict. ob caus. dat. Duen: reg. 133.* Sed generaliter intelligi debet. *l. 1. §. cùm vrbem, ff. de offic. præf. vrb. l. regula, §. fin. ff. de Iur. & facti ignor. l. 1. ff. de legat. præstand. l. 1. §. ait ergo. ff. de his, quæ in fraudem creditor. l. fin. & ibi Salic. C. de hered. & act. vendit. Grau. 1. cons. 133. num. 5.* Ità vt omnia compræhendat. *Bald. cons. 191. Incip. in testamen. lib. 1. Grauet. cons. 3. num. 1. & cons. 133. n. 5.* vtq; nihil intactum relinquat. *Bald. cons. 305. lib. 1. Grauet. cons. 3. num. 1. cons. 133. num. 5. Laur. Sylu. cons. 74. num. 9.* Et à generali dispositione nullus omninò casus excipi, vel eximi debet, *Paul. Castr. consil. 430. col. 3. lib. 1. Grauet. consil. 3. num. 1. lib. 1. facit id, quod tradit Bald. consil. 401. col. fin. lib. 1.* Etiamsi maior ratio sit in vno, quàm in alio. *l. 1. §. quod autem. iunct. gl. ff. de aleator. & lus. ale. Socin. l. 2. §. ex his. in princ. p. argument. illius textus, ff. de verborum obligation. Decius consil. 5. cons. 20. cons. 29. cons. 48. & cons. 61. col. 1. GoZad. cons. 35. num. 6. Grauet. cons. 92. num. 4. lib. 1.* Item etiamsi aliquis, vel aliqui ex illis casibus priuilegiati sint, *l. in fraudem, §. fin. & ibi Baldus, ff. de testam. mil. Bald. l. omnes populi, ante fin. ff. de Iust. & Iure. Dec. l. 1. col: 2: ff. de regulis Iuris, Decius l. nemo potest, ff. eod. Deci: l. 1. col: 4. versic: vbi moneta. C. de sentent: quæ pro eo, quod interest. Dec: c. cùm ordinem. col. 2. extr: de rescript: Dec: consil: 48. consil: 61. cons: 231. consil: 301. & consil: 531. Francis: Rip: l. 1. nu. 14. ff. sol: matr: GoZad: consil: 97. num: 7.* Et prædicta vsque adeò vera sunt, vt procedant

etiam in materiâ odioſâ. *Angelus l. fin. col. fin. verſic. quaritur. ff. de conſtit. princip. Antonius de Butrio. c. olim. Extr. de verborum ſignif. Dec. c. 1. col. 2. lect. 1. Ext. de Conſtit. Decius conſil. 5. conſil. 115. conſil. 289. conſ. 353. col. 2. Franciſc: Aret. l. cum lege. argum. illius sextus. ff. de teſtam. GoZad. conſ. 59. num. 13. & conſil. 66. num. 23. Aym. Granet. conſil. 118. num. 14. lib. 1. Facit text. l. filium. ff. ad Senatusconſult. Macedon.* Item pœnali. *gloſ. c. contra Chriſtia. verb. procedendi. de haretic. lib. 6. GoZad. conſil. 19. num. 17. conſil. 51. num. 14. & conſil. 103. num. 9.* & Iuris communis correctoriâ. *gloſ: d. c. contra Chriſtia: Imol: l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut: matrimon: Alexand. Auth: ex teſtamento, col: 3. verſic: ſolùm reſtat. C. de collat. Hieron: Grat: conſil: 59. col: 2. & conſil: 95. nu. 14. lib: 1.*

Huc accedit, quòd generalis promiſſio, ſiue conceſſio generaliter præiudicet. *l. fin. C. de dot. promiſſ: Baldus, l. pactum, quod dotali. quaſt. 17. C. de collat. Baldus conſil: 176. in princ: lib. 4.* quòdq; promittens, vel concedens aliquid verbis generalibus intelligatur ſaltem in genere cogitaſſe de omnibus, etiam incognitis, eamque ob cauſam ſub promiſſione, ſiue conceſſione generali regulariter & incognita compræhendantur. *Bartolus l. ſi pratextum, C. de tranſact. Bartol. l. ſi de certâ, & ibi Iaſon, col: fin: C. eod. tit. Angel. l. qui Iure militari. ff. de teſtam. milit. Angelus l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verborum obligation. Ioan. de Imol. c. conquerente. col. 14. Extr. de offic. ordin. Paul. Caſtr. conſil. 30. incip. ſuper puncto iſto. lib. 1. Alexand. conſil. 42. col. 4. lib. 1. & conſil. 11. num. 12. lib. 2. Socin. conſil. 102. col. 4. lib. 3. facit text. l. ſi is, qui. §. ſi libero. & ibi Alb. de Roſa. ff. mandati. l. regula. §. qui ignorauit. ff. de Iur. & facti Ignor. Sigiſmund. Neapol. conſil. 35. num. 9.* & ſibi imputare debent promittentes, ſiue concedentes generaliter aliquid, quòd non cogitauerunt, ſub verbis generalibus omnia compræhendi, etiam incognita. *Bald. l. tres fratres. ff. de pactis. Bald. l. ſub pratextu, C. de tranſact. Alexand. conſ. 11. num. 12. lib. 2.*

Prætereà generalis diſpoſitio tantum operatur, quò ad quamlibet ſpeciem, quantum operatur ſpecialis diſpoſitio, quod ad ſpeciem, in illâ expreſſam, *l. ſi duo. & ibi Bartol. ff. de adminiſt. tutor. l. gallus. §. inſtituens, & ibi Baldus, & Alexand. ff. de liber. & poſtu. l. ſi chorus. in princip. ff. de legat. 3. l. omnes, & ibi Baldus, & Angelus, C. de praſcriptio. 30. vel. 40. annor. Signorol. conſil. 30. incip. factum tale eſt.* Et in ſpecie, quòd prædicta etiam locum habeant in priuilegijs, quòd videlicet priuilegium generaliter, & indiſtinctè loquens generaliter intelligendum, nec à nobis diſtinguendum ſit, expreſsè tradit Angelus *l. fin. & ibi Iaſon, num. 33. lim. 1. ff. de conſt. princip. Antonius de Butrio. c. olim. & ibi Panormit. num. 4. Extr. de verborum ſignific. Calder. conſil. 1. tit. de conſanguin: & affin. Iaſon l. 1. lect. 2. num. 18. C. de Sacroſ. Eccleſ. Dec. l. in omnibus cauſis. num. 12. ff. de regul. Iuris. Dec. c. cùm acceſſiſſent. num. 14. Extr. de Conſtit. Card. Pariſ. conſil. 22. num. 6. lib. 4. Hier. Grat. conſil. 130. num. 16. lib. 2.* Et hoc vſque adeò verum eſt, vt in priuilegijs oratio indefinita æquipolleat vniuerſali. *c. quia circa, & ibi gloſ. & Panormit. Extr. de priuileg. Steph. Bertran. conſil: 7. num: 2. verſ: prætereà quod verba priuilegij, lib. 3. par. 2.* Sed priuilegium, conceſſum Ciuitati, atque ciuibus S. ſub Anno 1290. generale eſt, & generaliter concedit, quòd nullus Burgenſium, cuiuſcunque conditionis fuerit, ad aliquod Ius Canonicum, ciuile, vel vaſallagium, dictum Manrecht/extra Ciuitatem S. euocari, vel citari debeat per ipſos Duces, heredeſuè, aut ſucceſſores eorum, aut alios Dominos temporales, vel ſpirituales, aut ſubditos ipſorum Ducum, cuiuſcunque conditionis, ſtatus, vel dignitatis exiſtant. Nec in illo priuilegio vlla ſit diſtinctio, vtrum ciues S. extra ciuitatem S. citentur, vel euocentur, tanquam pars, an verò, tanquam teſtes, nec etiam, vtrum illa lis, ſiue cauſa, in quâ quis ipſos extra ciuitatem euocare vult, ſit cauſa ciuilis, criminalis, an verò ſpiritualis.

Igitur ſequitur, illud priuilegium nullo modo diſtinguendum, vel reſtringendum, ſed generaliter intelligendum, & ità accipiendum, vt ciues S. in nullâ penitus lite, ſiue cauſâ, ſiue illa lis, vel cauſa ſit cauſa ciuilis, vel criminalis, aut etiam ſpiritualis, neque vt teſtes, neq; vt partes ad aliquod iudicium Canonicum, ciuile, vel feudale, extra ciuitatem S. citari, vel euocari poſſint, aut coram talibus iudicijs comparere cogantur.

Tertiò, verba vniuerſalia ſunt maioris efficaciæ, & virtutis, quàm verba generalia. *Bartol. l. generali. §. vxori. ff. de vſufr. lega. Bartolus l. ità. ff. de auro, & argent. lega. Dec. l. omnia. col. 1. ff. ſi certum petat. Dec. c. ſedes Apoſtol. col. 4. circa fin. Ext. de reſcript. Aym. Granet. conſ. 86. n. 6. & conſ. 194. col. anteпen. verſ. 4. Roma. conſ. 44. Laur. Sylu. conſ. 95. n. 17.* omniaq; compræhendunt, quæ excogitari poſſunt, *Dec. conſ. 29. col. 2. in fin. Aym. Granet. conſ. 105. num. 3. Laur. Sylua. conſ. 95. num. 17. argum. l. Iulianus. ff. de leg. 3. l. à procuratore. C. de mandat. l. in fideicommiſſi. §. cùm Pellidius. ff. de vſur. l. cùm virum. & ibi Bald. oppoſ. 2. C. de fideicomm. c. ſoluta, Ext. de maior. & obed.*

nullo

nullo penitus excepto. *Frider. de Senis cons. 84. Laur. Sylua. cons. 95. num. 19.* ideòq; pulcrè Baldus inquit, verba vniuersalia adeò omnia comprehendere, vt nulla persona, nullus casus, nullusq; locus exceptus intelligatur. *Bald. cons. 328. incip. Rex Roman. col. 3. lib. 1. quod consilium refert, atq; sequitur Laur. Sylua. cons. 95. n. 17.* Et hoc vsque adeò verum est, vt dispositio vniuersalis non tantùm præsentia, verùm etiam futura comprehendat. *Bartol. l. serui electio. §. fin. ff. de leg. 1. Bartol. l. Julian. ff. de legat. 3. Specul. in tit. de Syndico. vers. quid si an aliqua. Specul. in tit. deposi. §. 10. vers. sed pone. Cardin. Paris. cons. 79. num. 43. lib. 2.* Quinimo verba vniuersalia, in dispositione aliquâ posita, hoc operantur, vt illa dispositio comprehendat ea, atq; ad ea extendatur, quæ alioquin in illâ dispositione non includerentur. Ideòq; licet sub legato, donatione, vel concessione rerum, in certo loco existentium non comprehendantur res venales, ibi existentes, Attamen hoc non procedit, si legans, donans, vel concedens res, in certo loco existentes, vsus fuerit verbis vniuersalibus, atq; dixerit, se legare, donare, vel concedere alicui omnes res suas, in isto loco existentes. Tunc enim sub tali legato, donatione, vel concessione etiam res venales, quæ in isto loco sunt, comprehenduntur. *Bart. l. generali. §. uxori. ff. de vsufruct. lega. Alexand. cons. 118. num. 5. lib. 5. Mattha. de Afflict. decis. Neapol. 206. Dec. cons. 76. nu. 2. Beneuent. Strach. in tracta. de mercatoribus. tit. Mandati. §. reliquum. num. 3.* Similiter, licet appellatione rei, in certo loco existentis, pecunia ad fœnerandum, expendendumuè destinata non contineatur, hoc tamen non procedit, quando illa dispositio, in quâ facta est, mentio rerum existentium in certo loco, est vniuersalis, & verbis vniuersalibus concepta: Tunc enim pecunia, etiam ad expendendum, fœnerandumuè destinata, appellatione rerum, in certo loco existentium, comprehenditur. *Card. Paris. cons. 79. num. 45. lib. 2.* Eodem modo licet appellatione rerum mobilium, & immobilium non comprehendantur nomina debitorum, item & Iura, & Actiones, Attamen hoc fallit in dispositionibus, conceptis sub verbis vniuersalibus. Eamq; ob causam sub donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium etiam Iura, & Actiones comprehenduntur. *Guilhel. Bened. rep. c. Raynutius. verbo cætera bona. num. 8. Ext. de testam.* Et statutum prohibens quæcunq; bona, siue mobilia, siue immobilia in extraneos transferri, etiam Iura, & Actiones complectitur, *Alciat. l. mouentium. ff. de verborum signif.* Huc accedit, quòd, licet verbum, heres, in inuestiturâ, siue concessione feudi positum, intelligatur tantùm de herede sanguinis, atque de descendentibus ex primo acquirente: hoc tamen non procedit, quando feudum est alicui, & successoribus, siue heredibus quibuscunq; concessum: Tunc enim verbum, heres, siue, successores, in inuestiturâ, siue concessione feudi positum, omnes omninò heredes, etiam extraneos, imò legatarios, & fideicommissarios, reliquosque heredes improprios complectitur. *Bald. l. 1. quæst. 34. ff. de rerum diuisio. Bald. c. Imperialem. in princ. de prohib. feudi alienat. per Frider. Abbas, Panorm. cons. 3. dub. 3. lib. 2. Roman. l. etiam, in princip. & ibi Alexand. col. fin. ff. solut. matr. Roman. l. ad tempus. §. 1. ff. de vsucap. Alexand. & Iason l. quædam. §. nihil interest. ff. de edendo. Alexand. l. Gallus. §. etiam. col. 2. ff. de liber. & posthum. Alexand. l. patroni. in princip. col. penult. ff. ad Senatuscons. Trebell. Alexand. l. quod dicitur. la. 2. col. penult. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 7. num. 8. lib. 6. cons. 95. col. 2. lib. 7. Corn. cons. 16. col. 4. lib. 2. Socin. l. quadam relegamus. col. 2. versic. quinta conclusio. ff. de rebus dub. Ias. l. cum filiofamil. num. 89. ff. de legat. 1. Iason l. 2. §. prætor ait. ff. qui satisdare cogantur. Ias. in prælud. feudor. num. 46. & 128. Ias. cons. 27. cons. 55. lib. 2. cons. 89. lib. 3. & cons. 115. lib. 4. Albert. Brun. cons. 9. col. 3. Ozad. cons. 6. num. 43. cons. 8. col. 5. & cons. 14. num. 22. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 386. num. 5. Card. Paris. cons. 65. num. 10. lib. 3. Ruin. cons. 20. col. 2. lib. 1. cons. 103. col. 6. vers. nec etiam. lib. 3. Curt. in tract. feud. 2. parte. 3. part. princip. num. 62. & 4. parte num. 290. Iacob. de S. Georg. verbo, & cum pacto. col. 3. num. 11. Roland. à Valle cons. 5. num. 45. & 46. Fel. c. quia. num. 5. Ext. de Iud. Fel. c. in præsentiâ. num. 26. Ext. de probat. Barb. rep. l. cum acutissimi. col. 70. C. de fideicomm. Catell. Cotta. memor. incip. Feudum concessum mihi memor. priuilegia, & memor. quibuscunq.* Idem est, si in Inuestiturâ, siue concessione feudi dictum fuerit, feudum esse concessum Titio, & omnibus heredibus, siue successoribus ipsius. Namque & hoc casu appellatione heredum in Inuestiturâ, siue concessione feudi omnes omninò heredes etiam extranei, & improprij, quales sunt legatarij, & fideicommissa: comprehenduntur. *Bald. c. in præsentia. col. 2. Ext. de probat. Alexand. cons. 30. num. 25. lib. 5. cons. 195. col. penult. lib. 6. Curt. Iunior. cons. 1. col. 2. Dec. cons. 294. col. 2. Roland. à Valle cons. 5. num. 36. & 37. & cons. 60. num. 49.* Et licet in concessione generali non comprehendantur, neq; veniant regalia, attamen in concessione vniuersali, siue factâ verbis vniuersalibus, regalia comprehenduntur. *Dec. cons. 197. nu. 2. circ. fin. Grauet. cons. 294. col. 3. vers. sed magis. Iohann. Cephal. cons. 150. num. 11. Laur. Syluan. cons. 1. num. 29. lib. 1.*

Sed priuilegium à Ducibus P. concessum ciuitati S. de quo in casu præsenti agitur, est

non tantùm conceptum verbis generalibus, sed etiam verbis vniuersalibus, sicut hoc patet ex illis verbis, NVLLVS BVRGENSIVM &c. quam dictionem NVLLVS, esse vniuersalem negatiuam, dubió omni caret. Idem etiam apparet ex illis verbis, Cuiuscunque Conditionis, quæ verba similiter vniuersalia sunt, Item ex verbo, ALIQVOD, quod verbum similiter vniuersale est. *gloss: c. quod clericis, in princ: Extr. de for: compet: gloss: c. si propter. de rescriptis, lib. 6. Host: c. cùm satis. Extr. de offic: Archidiac. Ioan. Andr. c. quisquis. Ext. de elect. Domin. consil: 29. col. 1. consil. 35. col. 2. consil. 65. col. 3. Socinus repetit. l. si filius. col. antepen. ff. de vulg. & pup. Socin. cons. 3. col. 3. lib. 3.*

Igitur sequitur, propter ista verba vniuersalia prædictum priuilegium, Ciuitati S. concessum, multo magis latè interpretandum, & ita accipiendum, vt omnes omnino casus comprehendat, vtque in nullo penitus casu ciues, vel incolæ ciuitatis S. neque tanquam pars, neque tanquam testes in nullâ penitus causa, ciuili, vel criminali, extra ciuitatem S. comparere cogantur.

Quartò verba geminata multùm operantur. *l. Balista, & ibi Bartol. & DD. ff. ad SCtum Trebell. l. cùm scimus, & ibi Bartol. & Alex. C. de agricol. & censit. lib. 11. Card. Paris. consil. 6. num. 12. consil. 54. num. 67. lib. 1. cons. 12. num. 69. lib. 2. cons. 5. num. 64. & cons. 32. num. 29. lib. 4.* Et sunt maioris efficaciæ, quàm dispositió vniuersalis simplex. *Gozad. consil. 30. num. 1. Cephal. consil. 126. num. 18. Aym. Grauet. consil. 105. num. 4. Laur. Syl. consil. 95. n. 19. Barbanter consil. Curt. Sen. consil. 65. num. 19.* Illaque ostendunt & enixam, & latissimam voluntatem disponentis. *Bald. c. eam te. col. 2. Ext. de rescript: Curt: Sen: consil. 52. col. 1. cons. 63. col. 16. Anton. Corset. in tract. de verb. geminat: Card: Paris. consil. 10. num. 57. cons. 32. num. 52. & cons. 131. num. 1. lib. 1. cons. 9. num. 43. consil. 10. num. 29. consil. 15. num. 20. lib. 3. consil. 1. num. 26. consil. 10. num. 31. & consil. 48. num. 24. lib. 4. Laur. Syluan. consil. 64. num. 4.* Nec non mentem deliberatam, & appensatam. *Cardin: Paris. consil: 89. num. 23. lib. 3. Aym. Grauet. consil. 105. num. 4 & consil. 201. num. 44. Paul. Castr. consil. 115. col. 2. lib. [illegible] Laur. Syluan. consil. 64. num 4.*

Huc accedit, quòd geminatio, siue reiteratio ostendat mentis perseuerantiam. *Argum. l. vnica. C. de plus petitio.* & tollat suspicionem deceptionis. *l. si mulier. C. ad SC. Velleian.* & significet præ[illegible] mentem disponentis. *Bald. c. eam te. Ext. de rescrips.* Nec non etiam amplìet effectum dispositionis. *Bald. l. fructus. C. de action. empt.* & efficiat vt sub dispositione compræhendantur illa, quæ alioquin sub illâ dispositione non compræhenderentur. *Ruin. consil. 98. num. 12. vsq. ad num. 29. lib. 2. Nicol. Eberhard. in loc. à locus. geminat. seu aclius, multiplicat. reiter. Guilhel. Bened. rep. c. Raynutius, verb. cætera bona. num. 8. Ext. de testam.* His adde, quòd verba geminata non patiantur aliquam restrictiorem diminutionem. *Laur. Sylu. cons. 49. num. 26. Iason l. 1. §. nunciatio. num. 5. versic. ego limito modo notabiliter. ff. de oper. noui nunciat. Laur. Sylu. consil. 88. num. 4. Corn. cons. 384. col. 6. lib. 1. Grauet. consil. 290. num. 4. vers. nono considero, Socin. cons. 297. num. 6. lib. 2.* vel exceptionem, *Aym. Grau. cons. 201. nu. 42.* atq; compræhendant omnia, etiam dissimilia, & maiora expressis. *Socin. cons. 47. col. 6. in fin. lib. 4. Iason cons. 96. col. 2. lib. 4. Laur. Sylu. cons. 66. nu. 14. & cons. 88. nu. 4. Curt. Sen. cons. 30. nu. 2. Grauet: cons: 290. nu. 4. vers. nonò considero. lib. 2.* Item etiam insolita. *Alex. cons. 90. col. pen. lib. 5. Aym. Grauet. cons. 290. nu. 4. vers. nonò considero. lib. 2.* Et verba vniuersalia geminata habent vim specialis expressionis, siue nominationis. *Franc. Curt. cons. 48. col. 14. & cons. 49. Corset. in tract: de verb: gemin. Card. Paris. con. 9. n. 20. lib: 3. Laur: Sylu: cons. 95. nu: 17.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt sub dispositione, concepta verbis geminatis compræhendantur regalia. *Paul. Castr. consil. 63. versic. quintò etiam patet. lib. 1. Raph. Cuman. cons. 162. num. 3. Socin. Iun. consil. 8. num. 36. cum sequentib. lib. 3. Aymon. Grauet. consil. 19. nu. 8. Ioan. Cephal. consil. 150. Iason consil. 45. num. 5. lib. 1. Laur. Sylu. consil. 96. num. 16. lib. 2.* Cùm itàque prædictum priuilegium sit conceptum non tantùm verbis vniuersalibus simplicibus, sed etiam ve[rb]is vniuersalibus geminatis, prout ex inspectione illius priuilegij liquet; Etiam ex hoc capite sequitur, illud priuilegium latissimè interpretandum, nec vllo modo restringendum esse.

Quintò priuilegium quodlibet in præiudicium concedentis latissimè interpretandum est, *Panorm. c. cùm dilect. Ext. de donat. Panorm. c. quia circa. Ext. de priuileg. Panorm. c. vltim. Ext. de verborum signific. Bertrand. consil. 7. num. 2. lib. 3. par. 2. Bertrand. consil. 15. num. 5. Consil. 279. num. 20. lib. 6. consil. 38. num. 3. lib. 7. Franc. Nicoutius rep. rubr. num. 119. ff. solut. matri. vbi ipse ad hoc infinitas autoritates citat, ex quibus facilè liquet, hanc opinionem communiter receptam.* Sed in nostro casu agitur de interpretatione priuilegij non aduersus tertium, neq; in præiudicium tertij, sed aduersus concedentis successores, qui vnà cùm concedente eadem persona reputantur. Igitur etiam ex hoc capite sequitur, hoc priuilegium latissimè interpretandum.

Sextò

Sextò, priuilegia, respicientia vtilitatem publicam, latiùs interpretari debent, *Ruin. consil. 287 num. 3. lib. 1.* Similiter & omne, omnino priuilegium fauorabile, siue fauorem continens latissimè interpretandum est. *Socin. iun. cons. 93. num. 31. lib. 3.* & confirmatur, tum per id, quod alibi traditur. Dispositionem quamlibet, quantumuis strictam, latè interpretandam eo casu, quando illa dispositio fauorem continet, *Dec. l. qui se patris, nu. 24 & 26. C. vnde lib. Ruin. consil. 195. num. 10. lib. 1. consil. 118. num. 10. lib. 2. cons. 9. num. 5. lib. 4. Roland. à Vall. consil. 72. num. 64. cum seqq. lib. 1.* tum, quia Dd. in simili traduut, priuilegium, sapiens beneficium, latissimè interpretandum esse, *Ioan. Andr. & Anton. de Butrio, c. olim, Extr. de verbor. significat. Felin. c. causam, quæ, num. 22. cum 2. seqq. Ext. de rescript.* Sed illud priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, est admodum fauorabile, & continet non tantùm fauorem ciuium S. sed etiam Reip. vtilitatem respicit, cùm & publicè, & priuatim intersit, ne homines extra illam ciuitatem, in quâ degunt, à negotijs suis auocentur. Igitur sequitur etiam ex hoc capite, illud priuilegium latissimè interpretandum.

Septimò omnia omninò priuilegia ità interpretari debent, ne sint superuacua, sed vt aliquid operentur. *c. si Papa, & ibi Dd. de priuileg. lib. 6. facit text. l. si quan[illegible], in princip. ff. de legat. 1. [illegible] solita, & ibi Felin. & Dd. extr. de maior. & obedient.* Similiter & omne priuilegium ità intelligendum est, vt addat aliquid [illegible] communi, atq; vltra Iuris communis dispositionem aliquid operetur. *c. in his, Extr. de priuileg. c. pastoral. in princip. & ibi Dec. [illegible] & Dd. Extr. de appellatio. l. 1. in fine. ff. ad municipal. Host. & Dd. c. 1. & ibi Felin. num. 4. Francisc. Ripa, num. 41. Extr. de rescriptis. Bald. Authent. habita, nota. 3. C. ne filius pro patre. Calderic. c. 1. titul. de offi. Archid. Petr. de Ancher. [illegible] 182. col. fin. Felin. c. causam. num. [illegible] extra, de [illegible] ptis.* Igitur sequitur, illud priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, ne illud [illegible] superuacuum, & vt aliquid vltra Iuris communis dispositionem operetur, ità intelligendum esse, quòd ciues S. neq; vt testes, neq; vt partes in vllo aliquo casu, vel ciuili, vel criminali ad iudicium alio[illegible] ciuitatem S. citari, vel euocari possint.

Octauò dubio omni caret, Iurisdictionem, siue merum & mixtum Imperium præscribi, vel præscriptionis ope acquiri posse, *Iacob. de Belvis. Guilh. de Cugun. Oldrad. Bartol. Alb. de Rosa. Paul. Castren. & Dd. l. imperium, & ibi Bald. in rep. col. 9. & Iason num. 20. ff. de iurisd. omn. Iud. Bartol. Imol. & Roman. l. 1. §. Denique, ff. de aqua quotid. & æst. Petr. Bald. & Cyn. l. 1. C. de emancipat. liber. Angel. l. hac autem Iura, col. fin. ff. de seruitut. vrb. præd. Salic. l. 3. §. fin. ff. de testib. Panorm. & Dd. c. cùm contingat, col. 4. Ext. de foro compe. Oldr. consil. 254. Ioan. Lup. Rep. c. per vestras, not. 2. §. 1. num. 77. Ext. de donat. inter vir. & vxor. Franc. Balb. in tractat. præscript. 2. part. 5. part. princip. quæst. 3. Couar. repet. c. posse. part. 2. §. 3. num. 1. de reg. Iur. lib. 6. Card. Paris. consil. 9. num. 22. lib. 1.* Et Iurisdictio, merum & mixtum Imperium contra inferiores a summo Principe acquiritur præscriptione communi, præscriptione nempe longi temporis, decem nempe, vel viginti annorum, cum titulo, & absq; titulo præscriptione triginta annorum. *Bart. l. iusto. §. non moneat. num. 4. ff. pro empt. Bart. & Dd. l. si ego, §. 1. ff. de Public. in rem Actio. Bald. l. 1. num. 18. C. de emancipat. lib. Bald. cons. 439. lib. 3. Petr. de Anchor. consil. 142. num. 11. Alexand. consil. 16. num. 27. lib. 5. Francisc. Aretin. consil. 154. col. fin. Fransc. Balb. in tractat. præscript. 2. part. 5. partis princip. quæst. 3. num. 4. & 5. Iason l. imperium, num. 22. & ibi Cassa. Valas. in rep. num. 136. limit. 1. ff. de Iurisd. omn. Iudic. Couarr. rep. c. possessor, part. 2. §. 3. num. 5. de reg. Iur. lib. 6. Cardin. Paris. consil. 9. num. 22. lib. 1. Fer. Vasquius in tractat. quæst. illustr. cap. 83. num. 36.* Illudq; penitus indubitatum est, Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium lapsu, siue cursu decem annorum indistinctè præscribi ab eo, qui prius Iurisdictionem, merum & mixtum Imperium habuit, & agit de Iurisdictione iam habitâ prorogandâ *Guil. de Cugne. Alb. & Dd. l. imperium, & ibi Bald. in rep. Ias. nu. 21. & Cass. Valas. num. 134. num. 136. limitat. 2. ff. de Iurisd. omn. Iud. Anton. de Butr. c. cùm contingat. Ext. de foro competenti.* Similiter quoq; certi Iuris est, quòd habens Iurisdictionem, eam non per vsum quadraginta annorum amittat. *Bart. consil. 189. num. 13. & 14. lib. 1. Bart. l. licitatio, §. eorum, ff. publican. Alexand. consil. 168. nu. 27. vers. Item respon. lib. 5.*

Sed certum est, quod Ius examinandi, vel euocandi testes sit Iurisdictionis species, & ad Iurisdictionem pertineat. Igitur sequitur, eum, qui Ius tale, siue potestatem examinandi, vel euocandi testes habet, illud Ius per non vsum 40. annorum amittere. Nec non & contra tale Ius præscriptionem præsertim 40. annorum admitti, atq; magistratum quemlibet, alioquin Iurisdictionem habentem, spacio decem annorum, hoc Ius præscribere posse, ne quis ex suis subditis ex illo loco, in quo ipse Iurisdictionem habet, ad alium locum, testimonij dicendi causâ, euocari possit.

Cùm itaq; in casu præsenti Principes P. vltra 40. annos, neq; in criminalibus, neq; in ciuilibus causis, vllum reste[illegible] ex ciuitate S. ad aliud iud[illegible] euocauerint, atq; per illud tempus, & vltra senatus S. omnes ciues S. qui in litibus, vel controuersijs ciuilibus, vel criminalibus, extra ciuitatem S. pendentibus, in testes nominati fuêre, examinauerit, dubio omni caret, etiam posito, ciuitatem S. prædictum priuilegium, ne quis ciuium S. testimonij dicendi causa in causis, siue litibus ciuilibus, siue criminalibus, extra ciuitatem euocari possit, non habere. Attamen per lapsum dicti temporis, & Duces P. amisisse hoc Ius, ne quem ciuem S. in litibus ciuilibus, vel criminalibus testimonij dicendi causâ, extra ciuitatem S. euocari possint, & senatum S. acquisiuisse hoc Ius, ne quis ciuis S. testimonij dicendi causâ, extra ciuitatem S. in litibus ciuilibus, vel criminalibus euocari possit.

Nonò priuilegium vniuersale, siue Ius vniuersale respiciens, per contrauentionem particularem, siue contrauentiones particulares non amittitur. *l. voluntaria, & ibi Cyn. C. de excus. tutor. Bart. l. 2. §. fin. ff. de decurio. Innoc. c. accedentibus. Ext. de priuileg. Bald. consil. 232. in fin. lib. 4. Bald. c. pleramq; col. fin. Ext. de rescrips. Bart. l. fin. cir. fin. & ibi Ias. num. 58 ff. de constit. princip. Abb. c. cum accessissent, & ibi Feli. num. 28. Alexand. consil. 33. lib. 5.* Similiter per contrauentionem, siue actum contrarium priuilegium concessum nunquam amittitur, eo casu, quando ille actus talis est, in quo potest capi alia coniectura, quàm renunciationis priuilegij, vtputa, si in illo actu posse capi coniectura talis, quòd expediens talem actum hoc fecerit propter reuerentiam, & obedientiam, superiori præstandam. *Cyn. l. voluntaria. C. de excus. tut. Ant. de Butr. c. accedentibus, col. 2. Ext. de priuileg. Alex. cons. 33. col. 3. lib. 5. Card. cons. 130. Feli. c. cùm accessissent, num. 28. & ibi Dec. num. 17. conclus. 5. limitat. 5. Ext. de constitut. Iason l. fin. num. 58. limit. 8. ff. de constit. princ.*

Eodem modo & priuilegium per contrarium actum nunquam tollitur eo casu, quando illud priuilegium non per actum momentaneum, sed per actum successiuum, tractum temporis habentem, nempe per consuetudinem, siue præscriptionem acquisitum fuit, *Inno. & Dd. c. accedentibus. Ext. de priuileg. Archid. c. in his, distinct. 11. Anton. de Butr. c. cùm accessissent, & ibi Felin. num. 30. limit. 7. & Dec. num. 17. conclus. 5. limit. 6. Ext. de constit. Anton. de Butr. c. fin. char. 3. Ext de consuet. Abbas consil. 94. circ. finem, lib. 1. Ias. l. fin. num. 58. lim. 7. ff. de constit. princip.* Et idem quoq; Iuris est, si simul concurrat priuilegium, actu momentaneo acquisitum, & præscriptio, siue consuetudo. Eam ob causam, quia in mixtis, siue quando concurrunt duo, vel plura circa idem, semper consideratur id, quod efficacius, firmius, & potentius est. *l. quæritur, ff. de stat. hom. l. generaliter, ff. de fideiuss. Ias. l. imperium, num. 3. ff. de iurisd. omn. iudic. Alciat. rep. l. 2. num. 31. ff. de verb. oblig.*

Præterea quoq; priuilegium, concessum Ciuitati, per actum contrarium, à singularibus ciuibus factum, vel præsumtum, nunquam tollitur, *Alexand. cons. 33. lib. 5. Felin. c. cùm accessissent, num. 29. limit. 3. & ibi Dec. num. 18. Ext. de constit. Iason l. fin. num. 58. lim. 3. ff. de constit. princip.* Et confirmatur ex eo, tum quia dubio omni caret, quòd singulares ciues non possunt expressè renunciare priuilegio, ciuitati concesso, & certum est, quòd per contrauentionem, siue actum contrarium, celebratum vel præsumtum ab eo, qui priuilegio expressè renunciare non potest, priuilegium nunquam tollatur, nec ei derogetur, *Innoc. c. accedentibus, Ext. de priuileg. Abbas c. pro illorum. Extr. de prebend. Abbas c. cùm accessissent, & ibi Felin. num. 29. limit. 3. & Dec. num. 17. conclus. 5. limit. 2. ext. de constit. Bald. consil. 287. lib. 4. Card. cons. 38. in fin. & cons. 130. col. 2. Iason l. fin. nu. 58. limitat. 3. ff. de constitut. principum.* tum, quià priuilegium, concessum Ecclesiæ, non amittitur per contrauentionem singularium Canonicorum, vel clericorum. *Innocent. c. accedentibus. Ext. de priuileg. Bald. consil. 237. lib. 4. Card. consil. 130. col. 2. Panorm. c. cùm accessissent, & ibi Feli. num. 29. Dec. num. 18. ext. de constit. Ias. l. fin. num. 5. limi. 3. ff. de constit. princ. Petrus de Perus. in tract. de quarta parrochial. c. 5. col. 2. vers. ex prædictis insurgit.*

Sed illud priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, est priuilegium vniuersale, respiciens omnes omninò ciues, & incolas ciuitatis S. item omnes omninò lites, & casus, tam ciuiles, quàm criminales, nec non omnia iudicia extra ciuitatem S. existentia, siue agitata, & est concessum ciuitati S. nec non & consuetudine, siue lapsu temporis 40. annorum, quod vim consuetudinis, & præscriptionis obtinet, roboratum. Igitur sequitur, etiamsi probari posset, plures ciues contra hoc priuilegium quid fecisse, & testimonij dicendi causâ, extra ciuitatem euocatos paruisse, & extra ciuitatem profectos, per hos tamen actus contrarios ciuitatem S. prædictum priuilegium, sibi competens, non amisisse, nec ei derogatum esse.

Rursus ex hoc infertur, etiamsi & Senatus S. & tota ciuitas actus aliquos, ad mandatum, siue requisitionem Ducum P. prædicto pri-

&o priuilegio contrarios celebrasset, cùm præsumatur iste actus celebratus eo animo, vt superiori obedientia, & reuerentia præstetur, senatum, & ciues S. per hosce actus prædictum suum priuilegium non amisisse.

Vlterius ex hoc infertur, etiamsi fides fieri possit, senatum, habito consilio cum omnibus omninò ciuibus ciuitatis S. actus aliquos, prædicto priuilegio contrarios, non ad mandatum Principum, sed sponte, & liberâ voluntate celebrasse, per hosce tamen actus prædicto priuilegio non esse derogatum.

Decimò, licet priuilegium per abusum amitti debeat. *c. priuilegium. 11. q. 3.* attamen abusus non præsumitur, sed ab allegante probari debet, tùm, quia abusus facti est, & in facto consistit: Et certum est, quòd facta non præsumantur, sed probari debeant. *l. Denique, ff. ex quibus caus. maior. l. quacunque, in princip. ff. de Public. in rem Act. l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & postlimin. reuers. l. 1. C. de mand. princip. l. 1. C. de probatio. cum simil. allegat. per Aymon. Grauet. in tract. de antiquit. tempor. par. 1. §. propositum nostr. nu. 75.* tùm quia abusus delictum est, & certum est, delictum non præsumi. *l. meritò, ff. pro socio, l. quoties, §. pro dolo, ff. de probatio. Iason, l. non solùm, §. sed vt probari, de oper. noui nunciat. cum simil. allegatis.* Præterea illa regula, quòd per abusum priuilegium amittatur, procedit tantùm eatenus, quatenus quis priuilegio abutitur, vltra verò nõ, prout hoc expressè tradit *Decius, c. cùm accessissent, num. 17. conclus. 5. ext. de constit.* Et confirmatur, tùm quia pœna nunquam debet egredi metas delicti, nec se vlterius extendere, quàm delictum se extendit. *l. rescriptum, & l. heres, ff. de his, quibus vt indig. l. sancimus, ff. de pœnis, c. 1. & ibi Bald. Aluar. Mart. Laud. Præpos. & Dd. de vasal. qui contr. constit. Lothar. reg. c. 1. §. si quis miles, & ibi Mart. Lauden. & Præpos. de feud. sine culpâ non amitt.* tùm quia limitata causa limitatum producit effectum. *l. cancellauerat, ff. de his, quæ in test. delent: l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. age cum Geminia: & ibi Iason, Dec. & Dd. C. de transact. cum multis simil. allegat. per Tyraq. in tract. Cessante causa, part. 1. nu. 142.*

Deinde etiam per abusum, siue delictum singularium ciuium Ciuitas priuilegium, sibi concessum, nunquam amittit: cùm sit clari, & indubitati Iuris, quòd factum, vel delictum singularium ciuium regulariter ipsi Ciuitati non noceat. *gl. l. aliud, verbo, refertur, & ibi Dd. de reg. Iur. glos. l. sed etsi ex dolo, ff. de dol. Ioan. Andr. c. felicis, §. fin. & ibi Gemin. de pœn. lib. 6. Bart. l. aut facta, §. fin. num. 9. ff. de pœn. Panorm. Ioan. de Anan. & Fel. c. dilectus, el. 2. ext. de Symon. Card. Flor. clem. 1. verbo, ciuitas, q. 2. & ibi Ioan. de Imol. col. 2. de pœnis, Ang. cons. 163. Fel. c.* cùm omnes, *Ext. de const. Corn. cons. 224. lib. 4. Oldrad. consil. 215. Paul. Castr. consil. 104. nu. 1. lib. 2. Bald: cons. 283. par. 1. Ias. cons. 139. n. 1. lib. 4. Aym: Grauet: cons: 21. nu. 8. Plat. rep: l. si quando, §. 50. nu: 9. C. vnde vi, Alex: cons: 47. nu: 10. lib: 6. Ruin: cons: 107. nu: 4. lib: 5. Card: Par. cons: 27. num: 102. lib: 1. Ias: l. ciuitas, nu: 2. & 3. ff. si cert: pet: Decius. cons: 221. num: 1. & 2. Rol. à Vall: cons: 66. num: 64: cum 3. seqq: lib: 2. fac: text: c. dilectum, & ibi Dynus de reg. Iur. lib. 6. l. semper, §. qui in sepulchro ff. quod vi, aut clàm.*

Quinimò non per abusum quidem, à Senatu alicuius ciuitatis præsumtum, etiam deliberatò, & ex proposito, ciuitas priuilegium suum amittit, nisi senatus tale quod præsumsisset, conuocatis prius solenniter omnibus ciuibus, & habito tractatu, & deliberatione cum omnibus ciuibus ciuitatis. *Bart. l. aut facta. num. 11. ff. de pœn. Oldrad. consil. 66. & consil. 315. Alex. consil. 105. nu. 33. lib. 3. Corn: cons. 224. lib 4. Præpos. c. 1. §. præterea Ducatus, nu. 6. de prohib. feudi alien. per Fred. Soc. Iun. consil. 115. n. 25. lib. 2. Fel. c. nouit, num: 9. lim. 6. ext: de Iud. Fel. c. dilectus, el. 2. num. 9. ext de foro compet.* Priuilegium quoq; acquisitum nunquam per abusum tollitur, vel amittitur, *sicut hoc satis probatur, per text. l. 1. §. Marcellus autem ait, ff. de aqua quotid: & æst.* Idem quoq; Iuris est in Iure acquisito non ex contractu, sed ex priuilegio, quod in formam contractus transiuit. Tale enim Ius æquiparatur Iuri acquisito per contractum. *Bart. l. quod semel, ff. de decret. ab ord. faciend.*

Similiter quoq; & priuilegium, alicui concessum, propter benè merita, prætextu abusus, vel ingratitudinis non amittitur. *Alex. cons. 101. col. 1. lib. 1. & cons. 229. col. 1. lib. 2. Barb. c. nouit, & ibi Fel. n. 12. Ext. de iudic. Barb. cons. 2. col. 4 lib. 4. Socin. cons. 58. col. 3. lib: 1. cons: 74. col. pen. lib. 3. Ias: l. ex hoc Iure, ff. de Iust. & Iure, Iason, l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. Ias. cons. 101. col. 3. & cons. 121. col. 4. lib. 4. Steph. Bertrau. cons. 157. num. 8. & cons. 254. lib. 3.*

Et sic ex prædictis infertur, licet Duces P. prætendant, ciuitatem S. prædicta priuilegia, sibi concessa, per abusum amisisse, cùm tamen suæ Illustres celsitudines de hoc abusu hactenus fidem non fecerint, suas Illustres Celsitudines se isto abusu prætenso tueri non posse.

Rursus ex hoc infertur, ciuitatem S. prædictum priuilegium non amisisse, etiamsi fides fieri possit de abusu singularium ciuium, vel etiam Senatus S. si probari nequeat, tale quiddam præsumtum, conuocatis solenniter omnibus ciuibus, & habito tractatu, siue deliberatione cum omnibus omninò ciuibus.

Deinde

Deinde illud priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, non stetit in meris finibus priuilegij, sed transiuit in formam contractus, sicut liquet ex eo. Quia illud priuilegium non continet meram, & nudam concessionem, sed etiam continet obligationem ipsorum Ducum. Ex quo infertur, tale priuilegium per prætensum abusum non potuisse omitti, etiamsi fides fieri possit & de abusu, & istum abusum præsumtum, conuocatis solenniter omnibus ciuibus, & cum illis habitum tractatum, & deliberationem.

Vlterius ex hoc infertur, etiamsi illud priuilegium tale priuilegium esset, quod per abusum amitti potuisset, illoq; abusus fuisset præsumtus, conuocatis solenniter omnibus ciuibus, & cum illis habitâ deliberatione, & tractatu, per istum tamen abusum ciuitatem S. illud priuilegium non totaliter in vniuersum, sed tantùm eatenus, quatenus se abusus extendit, perdidisse.

Vndecimò, dubio omni caret, priuilegium penitus extinctum, & amissum; per præscriptionem, siue lapsum temporis, perinde, imò facilius recuperari, sicut illud de nouo præscriptione acquiri potuisset: Tùm, quia vnaquæq; res de facili reuertitur, & reducitur ad statum suum pristinum. *l. si vnus, §. pactus, ne peteret. & ibi Dd. & Ias. nu. 5. vsq. adnu. 22. ff. de pactis, c. ab exordio, iunct. glos. dist. in. 35. Bart. l. cætera, §. sed si parauit. num. 4. ff. de legat. 1. Spec. in tit. de Instrum. edit. §. nunc autem videndum, in princip. Bald. c. 1. in princip. de capitul. Conradi, Angel. cons. 10. num. 3. vers. secundò, quia res, Soc. consil. 59. num. 8. lib. 1. Matth. de Afflict. c. 1. num. 31. ex quibus caus. feud. amitt. Tyraq. in tract. de primog. q. 24. num. 6. Tyraq. in tractat. de pœn. cons. 51. nu. 13.* Tùm quia regulariter quælibet res, etiam penitus extincta, & distincta reparatur, accedentibus illis, quibus interuenientibus illa res de nouo extrui, vel acquiri poterat. *Bartol. l. nuptia, argum. illius textus, ff. de ritu nupt. Ias. l. 1. §. si quis ædificium, ff. de oper. no. nunciat.*

Ex quo infertur, etiam posito, sed tamen non concesso, Ciuitatem S. prædictum priuilegium amisisse per contrarium actum, abusum, vel aliam ob causam, cùm tamen Ciuitas S. vltra 40. annos, ab hoc tempore computandos, semper vsa fuerit isto Iure, ne quis ciuium, vel incolarum, in causis ciuilibus, vel criminalibus, ad alia iudicia, extra ciuitatem S. euocari potuerit, ciuitatem S. per lapsum, siue præscriptionem illius temporis hoc Ius recuperasse, ne quis ciuis, vel incola ciuitatis S. in causis ciuilibus, vel criminalibus, extra ciuitatem S. testimonij dicendi causâ, euocari possit, vel euocatus comparere cogatur.

Duodecimò, Principi, superiorem recognoscenti, nullo modo permittitur, priuilegium suum, alteri, etiam subdito, concessum, reuocare. *Anton. de Butrio, & Imo. c. quæ in Ecclesiarum. Extra de constitut. Abb. c. at si clerici, §. de adulterijs. col. 4. Ext. de Iudic. Bald. l. 2. col. 8. C. de seruitut. & aqua. Fel. c. nouit, num. 11. Ext. de Iud.* Prætereà illud priuilegium, quod in formam contractus transiuit, nullus omninò princeps reuocare potest, siue ipse princeps superiorem recognoscat, siue non; Item, siue illud sit concessum subdito, siue extraneo. *Bartol. l. omnes populi, quæst. 3. princip. ff. de Inst. & Iure. Alex. cons. 192. lib. 2. & cons. 30. col. 2. lib. 5. Ruin. consil. 196. num. 8. lib. 1. Bald. l. si cum mihi, ff. de dolo. Innoc. & Dd. c. nouit, Ext. de Ind. Archid. c. quicunq. 11. qu. 1. Archidiaconus c. licet, Canon. de Electio. lib. 6. Bald. c. fin. in princip. quo temp. miles. Bald. l. si quando in princip. C. de inoff. testam. Bald. l. fin. C. si contra ius, vel vtilitatem publ. Sigis. Neapol. inter cons. Alb. Brun. cons. 114. num. 257. Ioan. Cephal. cons. 58. num. 82. Ioan. Cephal. consil. 34. num. 26. Lauren. Syluan. consil. 34. num. 27.* Ideoq; traditum est, omnem concessionem principis, quæ in contractum transiuit, vel facta est per viam contractus, irreuocabilem esse. *Bald. c. 1. de nat. feud. Laur. Syluan. consil. 34. num. 29. lib. 1.* Et confirmatur ex eo, quòd nihil æquè conuenit humanæ fidei, quàm pacta, atq; conuentiones seruare. *l. 1. in princip. & ibi, Bart. Bald. & Dd ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de const. pecunia.* Atq; summus princeps ex pactis, contractibus, & promissionib. suis obligatur, illa firmiter obseruare, siue illa pacta, vel contractus fuerint initi cum subditis, siue non. *l. Cæsar, & ibi Bart. ff. de publican. l. penult. & ibi Bart. & Bald. C. de donat. inter vir. & vxo. c. 1. & ibi Bald. & Dd. de nat. feud. c. 1. & ibi Anton. de Butr. Imo. Abb. Fel. Dec. Ang. Bero. & Dd. ext. de probatio. Cyn. & Bald. l. digna vox, C. de legib. Iason l. si pecuniam, col. 6. ff. condict. cau. data, Iason, cons. 1. num. 4. lib. 1. consil. 177. num. 3. cons. 227. col. 5. lib. 2 consil. 76. num. 8. & cons. 93. lib. 3. Socin. Iun. consil. 126. num. 17. & 18. lib. 3. Laur. Syluan. consil. 34 num. 27. Ioan. Cephal. consil. 58. num. 78.* Imò & Deus ipse ex promissione, siue contractu suo obligatur. *Cyn. l. digna vox, C. de ll. Bald. l. 1. in princ. & ibi Ias. nu. 1. ff. de pact. Dec. c. 1. n. 1. ext. de probat. Laur. Syluan. cons. 34. num. 28.* Et contractus principis vel cuiuslibet alterius, habentis legis condendæ potestatem, obtinent vim legis. *d. l. pen. & ibi, Bart. & Bald. C. de donat. inter vir. & vxo. d. l. Cæsar, & ibi Bart. ff. de public. Bald. Alexan. Dec. & Dd. l. ciuitas, ff. si cert. petat.* Imò contractus, siue promissiones principum sunt longè fortiores, & firmiores legibus ipsius principis. *Bald. & Paul. Castr. l. 1. & ibi Iason num. 12. ff. de const.*

const. princ. Et licet princeps sit solutus lege legis, attamen se non est solutus lege contractus, vel conventionis. *Cyn. Bart. & Dd. l. digna vox, C. de ll. Bald. l. 1. & ibi Ias. num. 12. ff. de const. princip. Ias. l. 1. num. 4. C. de pac.* Et licet Deus subiecerit leges principi, Attamen non subiecit ipsi contractus. *Bald. l. 2. C. de seruitut. & aqua, Iason l. 1. num. 13. ff. de const. princip.* Ideoq; princeps in contractibus suis vtitur iure communi, eo nempe iure, quo priuati vtuntur. *Bald. & Ias. l. ex imperfecto, C. de testam. Decius, c. 1. num. 1. & ibi Fel. num. 1. ext. de probat.* Et consideratur, vt priuatus. *Laur. Syluan. consil. 34. nu. 28. facit id, quod tradit Bart. l. in fraudem, §. neq;, ff. de Iur. fisci.* Et præcisè obligatur ex suo contractu, siue conuentione. *Bald. c. 1. argum. illius text. de nat. feudi. Felin. c. 1. extr. de probat.* Vsq; adeò, vt princeps etiam de plenitudine potestatis non possit venire, contra suum contractum, promissionem, vel concessionem, neq; ius alteri ex contractu, vel concessione sua, quæ in formam contractus transiuit, quæsitum, tollere, auferre, vel diminuere possit. *Bald. c. 1. §. adhuc, col. 5. verb. item nota ex gloss. de pac. iur. fir. Paul. Cast. l. digna vox, C. de ll. Felin. & Dec. c. 1. num. 1. ext. de probatio. Dec. conf. 151. num. 11. & conf. 292. Iason consil. 1. lib. 1. consil. 233. lib. 2. & conf. 93. col. 8. vers. imo fortius, lib. 3. Alexand. Rube. consil. 50. Ruin. conf. 196. num. 19. lib. 1. Alciat. in tracta. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 8. num. 6. Card. Paris. consil. 11. num. 116. & 117. lib. 1. Sigis. Neapol. int. con. Alb. Brun. conf. 114. num. 214. Ioan. Cephal. consil. 58. nu. 79. Aym. Grauet. in tract. de Antiq. temp. part. 1. §. circa primam, num. 17.* vbi ipse attestatur, hanc opinionem communiter receptam esse. *Rol. à Vall. consil. 66. nu. 33. lib. 2.* Vtq; princeps non modò ius quæsitum, verum etiam ius, quærendum alteri ex contractu, tollere nequeat. *Ruin. conf. 36. num. 17. conf. 69. num. 24. & conf. 99. nu. 7. lib. 3.*

Huc accedit, quod alibi traditur: Nihil esse, quod lumine clariore fulgeat, quàm recta fides, & obseruantia in principe. *l. inter claras, C. de summa Trinit. & fid. Cathol.* Et fertur, Aristotelem admonuisse Alexandrum, vt promissa seruaret, aliàs malus finis sequeretur. *Bald. l. 1. & ibi, Iason num. 1. ff. de pactis. Soburff. conf. 7. lib. 1.* Et quod infidum est, stabile non est. *Laur. Syluan. conf. 34. num. 29. vbi* [illegible] *Ciceronis pro hoc citat.* Et omnes contr[illegible] principe initi, censentur esse bonæ fidei, & habent naturam contractus bonæ fidei. *Bal[illegible] §. si quis verò, in fin. de pal. consta. Bald. conf. 24. [illegible] Curt. Sen. conf. 48. col. 15. Iason, l. Ciuitas, ff. si certi petat. Prapos. c. 1. de nat. feud. Ant. Burg. c. cum dilecti, col. 16. ext. de empt. & vendit. Felin. & Dec. c. 4. uerg. num. 1. ext. de probat. Aym. Grauet. conf. 95. num. 9. lib. 1.* cui bonæ fidei nihil magis conuenit, quàm pacta atq; contractus seruare. *l. exemplo, in princip. ff. de actio. Empt.* nihilq; magis contrarium, quàm fidem fallere, vel promissa non adimplere. *Bald. l. princeps, ff. de ll. Bald. c. 1. in princip. de capita. qui curi. vend. Bald. c. 1. in princ. col. 1. de cap. Conrad. Laur. Syluan. conf. 34. nu. 29.*

Similiter & priuilegium concessum, pro precio, siue pecuniâ, aut simili re, irreuocabile est. *Bald. l. qui se patris, C. und. lib. Abb. Brun. conf. 97. nu. 3. vbi ipse attestatur, eandem opinionem etiam amplecti Paul. Castren. in loco ab ipso citato.* Eodem modo & priuilegium, concessum alicui propter bene merita, est irreuocabile, Nec à principe concedente vllo modo reuocari potest. Etiam ne propter ingratitudinem quidem, *Roma. conf. 436. Rom. l. si verò, §. de viro, fallent. 24. ff. solut. matrim. Alciat. lib. 1. de verb. signi. Bald. l. si cùm mihi, ff. de dolo, Alex. conf. 101. lib. 1. Barb. c. nouit. & ibi Fel. num. 12. ext. de Iud. Barb. conf. 2. col. 4. lib. 4. Socin. conf. 58. col. 3. lib. 1. consil. 84. lib. 3. Iason, l. ex hoc iure. 2. §. effectu, ff. de Iust. & Iure, Iason, l. si non fortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. Iason, consil. 101. col. 3. & con. 230. col. 4. lib. 4. Stephan. Bertrand. consil. 254. lib. 3. Sigismund. Neapol. int. con. Alber. Brun. consil. 114. num. 259.*

Sed certum est, quòd Duces P. recognoscant superiorem, Romanum Imperatorem nempe. Igitur sequitur, Duces P. istud priuilegium Ciuitati, atq; Senatui S. concessum, reuocare non posse, potissimum, cùm ex inspectione illius priuilegij liqueat, illud in formam contractus transiuisse, atq; non esse priuilegium simplex, sed continere obligationem.

Decimotertiò, ex contractu, siue concessione principis non tantùm ipse princeps, sed etiam omnes omninò successores illius, tàm mediatè, quàm immediatè obligantur, siue illi successores per successionem, siue per electionem contrahenti, vel concedenti surrogati fuerint. *Bald. Paul. Castren. & DD. l. digna vox, C. de ll. Bald. & Dd. c. 2. ext. de probat. Iason, consil. 1. dub. 2. lib. 1. consil. 10. col. 2. lib. 3. Roland. à Vall. consil. 66. num. 38. lib. 2.* Multo verò magis hoc procedit in successoribus illorum principum, qui prædecessoribus non per modum electionis, sed per modum successionis surrogantur. Illi enim absq; omni dubio ex contractibus prædecessorum suorum obligantur, illosq; obseruare tenentur, perinde, vt quilibet successor priuati contractus, & pacta prædecessoris sui seruare tenetur. *Ias. l. n. 14. ff. de const. princ. Alb. Brun. con. 1. col. 4. & conf. 23. Ioan. de Anan. con. 81. col. 2. Mandel. conf. 67. n. 1. & 4. Cyn. & Paul. Cast. l. digna vox, C. de ll.*

Potiss-

Potissimum verò hoc locum habet in contractibus, celebratis a regibus, Ducibus, vel principibus, sub nomine dignitatis. Ex ijs enim successor in dignitate absq; omni dubio obligatur. *Bald. & Dd. l. digna vox. & ibi Alb. de Ros. nu. 3. Paul. Castren. nu. 4. C. de ll. Gemin. c. Abbate, §. sed ad hoc num. 1. & ibi Philipp. Franc. num. 2. de sent. & re iud. lib. 6. Ioan. And. Anton. de Butr. & Dd. c. 1. & ibi Panorm. num. 1. Deci. num. 7. Felin. num. 1. Angel. Bero. num. 27. ext. de probatio. Bertachin. in tract. de Episcop. lib. 4. par. 4. num. 187. Luc. de Pen. l. hi quos, col. penult. vers. ad omnia generalia, C. de fund. rei priuat. lib. 11 Bald. cons. 417. lib. 1. consil. 158. col. 3. lib. 3. Bal. c. 1. §. Marchio. num. 4. de his qui feud. da. poss. Bal. c. 1. §. imperialis. num. 8. de pa. confir. Ioan. Igne. rep. l. donationes. num. 18. C. de donat. int. vir. & vxor. Socin. consil. 60. num. 29. lib. 3. Rolan. à Vall. cons. 66. num. 38. lib. 2.* Et in dubio omnes contractus, à Regibus, siue principibus initi, censentur initi, nomine dignitatis, *Ioan. Igne. rep. l. donationes. nu. 10. C. de donat. int. vir. & vxor.* Vsq; adeò, vt secundum aliquorum doctorum sententiam procedat, etiamsi ille contractus fuerit initus, siue concessio facta, nomine proprio, non expresso nomine dignitatis. *Socin. cons. 34. nu. 3. & 4. lib. 3. allegans ad hoc Anton. de Bnt. c. veniens, ext. de transactio.* Multò verò magis hoc locum habet, quando concessio facta, vel contractus initus est, ratione rerum, ad Ducatum, siue dignitatem spectantium. *Soci. cons. 34. col. fin. lib. 3.* vel quando in illo contractu, siue concessione est facta mentio officij, siue dignitatis. *Soci. consil. 34. col. penult. lib. 3.* vel quando ille contractus à successione contrahentis cognitus, vel confirmatus fuit. *Bald. cons. 159. num. 15. lib. 3. Allegans ad hoc Pet. & Cyn. l. priuilegia. C. de SS. Eccles. facit id, quod tradit Ias. consil. 1. num. 1. circa fin. lib. 1.* Et concessio, facta respectu rerum, ad aliquam dignitatem pertinentium, indistinctè nomine dignitatis facta censetur: Etiamsi nomen tantum proprium expressum fuerit. *Abb. c. dilecti, ext. de foro compet. Abb. c. 1. ext. quod met. caus. Abb. c. aduersus, ext. de immunit. Eccles. Abb. cons. 93. lib. 2. Innocen. c. 1. ext. de translat. praelator. Bartol. l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. Domini. c. si gratiosè, col. 2. de Rescript. lib. 6. Dom. cons. 64.* siue eo casu, quando nomen proprium, & dignitatis simul in concessione expressum est, nomen dignitatis praecedat, vel sequatur. *Bart. l. terminatio, nu. 7. C. de fruct. & lit. expens. Abb. c. dilecti, num. 7. ext. de foro compet. Dom. c. si gratiosè, de Rescript. lib. 6. Conar. c. requisiuisti, num. 2. vsq; ad num. 9. ext. de testam.*

Similiter ex contractibus Ducis, vel principis successor in dignitate indistinctè obligatur, quando princeps, vel Dux [illegible] hit vel [illegible] pertinent[illegible] us ad o[illegible] suu[illegible] iuxta morem principatus, siue Ducat[illegible] *l. 1. in princip. & ibi Ias. ff. de const. prin.* [illegible] *Vall. cons. 66. num. 39. lib. 2.*

Sed absq; omni dubio [illegible] quo in casu praesenti agitur, concessi[illegible] bus P. ciuitati S. est facta mentio digni[illegible] ill[illegible]q; concessio est facta respectu re[illegible] Ducatum P. pertinentium, & ab o[illegible] successoribus primi concedentis in [illegible] diem confirmata. Igitur sequitur, [illegible] Duces ex illa concessione perinde o[illegible] sicut primus concedens ex illa obligatus fuit. Eamq; ob causam suis illustribus C[illegible] nibus nullo modo permitti, illam concessionem retractare.

Decimoquartò, licet superioribus magistratibus permissum sit, causas, spectantes ad inferiorum magistratuum cognitionem, ad se auocare. *l. iudicium soluitur, & ibi Bartol. Bald. & Dd. ff. de Iudic. l. contra pupillum, §. is qui ad manus, & ibi Alexan. ff. de re iud. c. vt nostrum, & ibi Phil. Franc. Dec. & Dd. ext. de appellat. c. volentes, & ibi Panorm. & Dd. ext. de offic. deleg. §. Iurisiurand. Auth. de defens. ciuit. Inno. Panor. & Dd. c. Cùm M. Ferrariensis, & ibi Fran. Rip. num. 194. cum seqq. ext. de constit. Sal. l. hac lege, C. de donat. Innoc. c. cùm ab Ecclesiarum, ext. de offic. deleg. Decis. Capell. Tholos. 450. Pet. Rebuff. rep. l. quod iussit, num. 61. ff. de re iud. Gemin. consil. 47. Iason, consil. 144. col. 1. lib. 2. Pet. Rebu[illegible] in tract. de Euocat. quaest. 5. Conarr. pract. q[illegible] cap. 9. Bald. l. 1. nu. 23. C. quomodo, & quan[illegible] iud. Rol. à Vall. cons. 48. lib. 2.* Et sic videba[illegible] cendum, Etiamsi senatus S. hoc ius, atq; facultatem habeat, ne quis ciuis, siue incola ciuitatis S. testimonij dicendi causâ, in [illegible] ciuilibus, vel criminalibus extra ciuitatem S. euocari possit, quòd ciues S. in litibus, extra ciuitatem pendentibus, in testes nominati, coram nullo alio iudice, quam coram senatu S. examinari debeant: principibus tamen P. tanquam superioribus permitti, hoc negocium examinationis testium ad se auocare, alijq; committere, vel delega[illegible]

Attamen praedicta regula [illegible] causas, atq; negocia, ad [illegible] Iudicis cognitionem spectan[illegible] care possit, procedit tantùm in ill[illegible] stratibus superioribus qui supremam Iurisdictionem habent, quiq; superio[illegible] non recognos[illegible], secus autem est in illis, qui superiorem [illegible] gnoscunt; quales sunt Marchione[illegible] Du[illegible] Comites, Illi enim [illegible] tes, causas, vel n[illegible] ad inferiores Iudices spectantia, auoca[illegible] queunt, *Paul. Cast. l. nemo, C. de Iurisd. omn.* [illegible] *Pat. Acharon. in tract. de exequendis mand. Re[illegible] cap. 6.*

cap.6.num.29.Couar.pract.quaestio.cap.9.num.4. Et hoc potissimum, & absq; omni dubio procedit eo casu, quando magistratus superior non habet liberam facultatem, magistratum inferiorem pro suo arbitrio & instituendi , & destruendi. Tunc enim is magistratus, superiorem recognoscens, causas, vel negocia ad inferioris Iudicis cognitionem spectantia, absq; omni dubio auocare, & ad forum suum trahere nequit. *Bal. l.1. n.25. C. quomod. & quand. iud. Bald. c.1. num.11. de allod. Ang. l. iudicium solnitur, ff. de iud. Curt. Iun. consl.2. Calcan. consl.8. col.10. & consl.16. num.90. Ias: cons: 144. dub. 1. lib. 2. Ioan. Montagnan. in tract. de Author. Consily, & ibi Boer. num.158. Pet. Rebuff. in Tract. de Euocat. q.5. Couar. pract. quaestio. cap.9. nu.4.*

Praetereà praedicta Theorica, Quòd superiori permittatur, causas, lites, vel negocia, ad inferiorum cognitionem spectantia, ad se auocare, nullo modo habet locum eo casu, quando Inferior à superiore Iurisdictionem acquisiuit, interueniente contractu, vel quasi. Sicut hoc satis probatur per id, quod traditur Domino feudi non permitti, causas, ad cognitionem Vasalli sui spectantes, quarum cognitionem ipse Vasallus, interueniente contractu feudi, acquisiuit, ad se auocare, vel ad forum suum trahere. *Bal. l. 1. num. 35. quaest. 43. ff. de Rer. diuis. Mart. Lauden. c. 1. nu. 14. & ibi Praepos. circa. fin. de controuer. int. Episcop. & Vasall. Mart. Laud. in tract. de principib. conclus. 265. num. 838. Praepos. in praelud. feud. col. 7. circa. med. Alb. Brun. cons. 27. col. penul. cons. 31. col. 3. & cons. 47. col. 2. Curt. Iun. cons. 2. num. 1. Iohan. Fab. Inst. de Attilia. Tut. in princip. Card. Paris. cons. 8. nu. 30. lib. 1. Iacob. de Sanct. Georg. in Tract. feud. verbo, Vicarius. col. 8. AEgid. Boss. in tract. criminal. tit. de for. comp. nu. 18. & 45. & in tit. de principe. num. 281. Pet. Rebuff. in tract. de Euocat. quaest. 5. Roland. à Valle. cons. 48. num 22. cons. 78. num. 2. & 3. lib. 2.* Et idem quoq; Iuris est in Iurisdictione, competente alicui ex tali priuilegio, quod in formam contractus transiuit. Tale enim priuilegium contractui aequiparatur, & perinde, vt contractus irreuocabile est. *Bart. l. qui semel, ff. de decret. ab ord. facien. cum simslib. superius allegatis.*

Sed certum est, Duces P. recognoscere superiorem, Imperatorem Romanum nempe, &, vt opinor, Duces P. non habent liberam potestatem, vel facultatem, senatum S. instituendi, vel destruendi.

Insuper & senatus S. Iurisdictionem, merum, & mixtum imperium, in totâ ciuitate, eiusq; territorio acquisiuit per contractum, & quidem non gratuitum, sed onerosum, illudq; priuilegium, concessum senatui, populoq; S. ne quis ciuium, testimonij perhibendi causâ, extra ciuitatem euocari possit, transiuit in formam contractus.

Igitur sequitur, Ducib. P. non permitti, examinationem testium, vel alias causas, siue negocia, ad cognitionem, & officium senatus S. spectantia, auocare, & ad suum forum trahere.

Prout superius conclusum est, de Iure respondit Ludolphus Schrader I. V. D. Ordinarius, & Professor in celeberrimâ Academiâ Francofordiensi ad Viadrum.

Approbauit deinde Iohan: Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM DECIMVM-SEPTIMVM.

Der Fall / darüber ein Rathschlag begehret / erhelt sich kürtzlich / wie folget.



S wird ein Erbar Rath / vnd die Gemeine Stadt S. Von den Durchleuchtigē / Hochgebornen Fürsten / vnnd Herrn / den Hertzogen zu S. vnd P. beklagt / Ob es wol an deme / daß J. F. G. Voreltern / vnd Anherrn / vnter andern hohen begnadungen / der Stadt diese freyheit gegeben / daß sie von des Raths vrtheilen / was sie sich der beschwerten / kegen L. an den Rath Appelliren möchten / welches dann J. F. G. in jhren wirden liessen / so were es doch jhrer sehligen F. G. meinung nicht gewesen / jhrer selbst hoheit abzubrechen / vnd

sich derselben gantz/ vnd gar zubegeben/ sondern were vmb ersparung willen der kosten/weil J.F.G. hoffgerichte nicht bestellet gewesen/ die sachen kegen L. zuverweisen/ nachgegeben/daraus man nuhn eine nothwendigkeit machen wolte. Dieweil aber J.F.G. Hoffgerichte itzo zimlich wol bestellet/vnd die vrsache des nachgebens auffgehaben/das Hoffgericht der beschuldigten Stadt viel neher/ dann L. gelegen were/so solte man menniglich frey lassen an das Hoffgerichte/ oder kegen L. zu Appelliren / wie es auff den weg wol eher gerichtet gewesen were.

Hierwieder wird von einem Erbarn Raht der Stadt S. die befreyhung der Appellation von den Hertzogen zu P. nicht gratis erlanget/besondern vor 254. Jahren von einem damalen Regierenden Landesfürsten vmb Gelt erkaufft/ von welcher zeit sich die Bürger / so sich eines Rahts vrtheil beschweret zu sein vermeinet/ nirgend an hin Appelliren/ dann an den Raht der Stadt L. vnd ob wol der Fürsten Hoffgerichte zimlich wol geordnet/der Stadt auch viel neher gelegen/ dann die Stadt L. So düncket jhnen dennoch/ nicht Rahtsam sein/ sich auß der erkaufften/vnd so viel Jahre gebrauchten freyheit zubegeben. Dann zu L. man viel schleuniger Expedition in Appellation sachen erlangen kan/ Als am Fürstlichen Hoffgerichte / wie menniglichē bewust/darumb stehet ein Raht in dem vertrawen / es werdē sie niemandts verdencken / daß sie jhren Landesfürsten in jhrer anmutunge nicht wilfahren.

Vnd wird hierbeneben berichtet / daß die Stadt S. vom ersten anfange derselben/ von den Landesfürsten mit L. Rechte bewiedemet. Dann diß sein formalia verba priuilegiorum. Iudicium, & Iustitia seruatur, à primâ fundatiōne ciuitatis solita, sub omni Iur. L. quod prædictæ nostræ Ciuitati donauimus, ita liberè, sicuti L. tàm in ciuitate suâ, quàm in suis proprietatibus perfrui liberius dignoscuntur.

Zu deme hat die Stadt S. gegen L. zu Appelliren gekaufft Anno. 1314. dann diß die wort des kauffbrieffes: Fürder vmb fromen / vnd bequemlickeit willen vnser Stadt zum S. geben wir/ vnd sonderlich gönnen jhnen das/ daß sie mögen/vnnd sollen jhre beschuldene Vrtheil führen/vnd holen zu L. Vmb diese vorbenante stücke haben sie vns gegeben / Sechstausent Marck / deß dann ein Rath / vnnd Gemeine Einwohner der Stadt stets in viridi obseruantiâ gewesen/ allein das Hertzog B. der itzigen Hertzogen proauus, die S. Appellation vor S. F. G. Hoffgerichte zuziehen sich hat angenommen/so ist doch solcher streit von Hertzog C. von N. etc. Anno 1504. zu R. vertragen/vnd krafft solcher transaction bey obgesetztem Recht / vnnd gerechtigkeit die Stadt geblieben / dann diß die wort des R. Receß / Wolte jemandes eintzele Personen in/ oder ausserhalb Rechts/ ansprechen/ oder beschuldigen/ so sol der Kleger kommen in den S. des sollen sie jhme verhelffen / vnnd ergehen lassen/was L. Recht/vnnd da einem part das Vrtheil/oder Rechtspruch nicht gefallen würde / der mag das schelten/ vnd sich beruffen an die von L.

DIVINI NVMINIS IMPLORATO SVFFRAGIO, sine quo nihil felix, & faustum.

Auff diesen fall achte ich / im Rechten ergründet sein/ daß / in betrachtung vorberürter Pri[illegible]len/ dieselben / welche von eines Erbarn Raths der Stadt S. Vrtheil zu Appelliren sich anmassen / oder vnterstehen/ J. F. G. vorwendens vngeachtet/allein kegen L. vnd keines weges an J.F.G. oder derselben Hoffgerichte Appelliren müssen / vnd zu Appelliren befugt/ vnd di[illegible]es aus nachfolgenden vrsachen.

Namq; primò in priuilegio, concesso ciuitati S. Anno 1314. expressè cautum est: Fürder vmb frommen/ vnd bequemligkeit willen vnser Stadt zum S. geben wir/ vnd sonderlich gönnen

jhnen

finen das/daß sie mögen/ vnd sollen ihre beschuldene Vrtheile führen/ vnd holen zu L. Ex quo priuilegio clare liquet, quòd non sit situm in liberá volunrate, & facultate illorum, qui á senteutiá latá á senaru S. appellare volunt, vtrum ipsi velint appellare, ad Ciuitarem L. sed quòd ipsi præcisè cogantur ad ciuitatem L. appellare. Sicut hoc satis patet ex verbo, Sollen/ illi priuilegio inserto, quòd verbum Sollen idem importat, quod verbum debet. Et clari Iuris est, hoc verbum, debent, sive Sollen non liberam facultatem, sed necessitatem præcisam denotare. *l. prætor in prin. & ibi gl. ff. de eden. l. 1. §. 1. ff. quod quisq. Iuris. l. debitor. ff. de verborum signif. Bartolus l. Creditores. lectu. 2. num. 3. C. de pigno. gloss. Clem. Attendentes, verb. debet, de statu Monach. Ioan de Ana: c. 3. extr. de Adult. Felin. c. Nam concupiscentiam. num. 6. extr. de constitu: Card: Paris: consil. 22. nu. 32. lib: 2.*

Et licet verbum, debet, importet non necessitatem, sed voluntatem eo casu, quando dispositio respicit fauorem illius, ad quem verbum DEBET refertur. *l. obseruatur. §. fin. ff. de offic. procons. l. qui interrogatur. ff. de Interrog: actio: Bartol: d. l. Creditores. num. 3.* Attamen illud clari Iuris est, quod in omni penitus dispositione id, quod principaliter agitur, attendendum, & secundum illud de totâ dipositione, deq; omnibus sequelis Iudicium faciendum sit. *l. 1. in prin. ff. de Auth. Tutorum, Iason l. si quis nec causam. in prin: ff. si Cert. petatur.* Et prædictum priuilegium principaliter respicit fauorem Ciuitatis S. sicut hoc satis patet ex illis verbis priuilegij. Fürder vmb frommen / vnnd bequemligkeit wullen vnser Stadt S. geben wir/etc. Ista verò verba priuilegij mögen/vnd sollen/referuntur ad singulares personas. Et sic dici nequit, ista verba referri ad eum, cuius fauorem istud priuilegium respicit, cùm aliud sit Ciuitas, aliud verò singulares ciues. *l. in tantum, §. vniuersitatis. de rerum diuis. l. sed si hoc. §. qui manumittitur. ff. de in Ius vocan. Felin: c. eam te. num. 13. verb. aliud sing. vsq. ad num. 16. extr. de rescript.* Et sic liquet, verbum Sollen in prædicto priuilegio non referri ad eum, cuius fauorem illud Priuilegium principaliter respicit, eamq; ob causam verbum Sollen/in isto Priuilegio positum, propriam significationem retinere, & necessitatem præcisam denotare.

Et [illegible] verbum Mögen/siue possunt, liberam v[illegible]atem, & non necessitatem denotet. *l. sæp[illegible] ibi gloss: & Bartolus ff. de officio præsidis. l. non quicquid, ff. de Iudic. Bartol: d. l. Creditores, num[illegible] Iason l. quod iussit, nu: 37. ff. de re iudicata. Bart. [illegible]allus, in princ. & ibi Ias. lect: 1. 25. in lect: 2. num: 19. ff. de posthum. Ias: l. 1. num: 3. ff. de Iurisd. omn: Iud.* Attamen hoc non habet locum, quando verbo, possunt, est iunctum verbum, debent; tunc enim ratione adiuncti significatio illius verbi alteratur, itá vt ista verba, simul iuncta, non voluntatem, sed necessitatem præcisam denotent, & quidem indistinctè, *c. 1. vers. possumus, & debemus, extr: vt Ecclesias, benefic: sine diminut. l. prætor, in princ: ff. de eden: Clem: 2. iunct. gloss. verb: debent, de statu Monach. Alex. cons: 223. incip: visis verbis dicti, Testamenti, circa fin: lib: 2. Ias: l. 1. nu: 3. ff. de Iurisdict: om: Iud: Iason l. Gallus, in princ. lectu: 1. num: 27. & lectu: 2. nu. 19. limit. 3. ff. de lib. & posthum.* Igitur sequitur, quòd vigore prædicti Priuilegij illi, qui á sententijs, latis á senatu S. appellare volunt, non tantùm possint, sed etiam præcisè cogantur ad Ciuitatem L. appellare.

Secundò perhibetur, in Priuilegijs, Ciuitati S. concessis, cautum esse: Iudicium, & Iusticia seruatur, á primá fundatione Ciuitatis solita, sub omni Iure L. quod prædictæ nostræ Ciuitati donauimus itá liberè, sicuti L. tám in Ciuitate suá, quàm suis proprietatibus perfrui dignoscuntur. Et sic ex illo priuilegio clarè liquet, quòd Ciuitas S. Iuri L. subiecta sit, quodque Ciuitas S. Iure L. in omnibus, & per omnia perinde vti debeat, pro vt L. illo Iure tám in Ciuitate suá, quàm extra Ciuitatem vtuntur.

Cùm itàque L. itá vtantur Iure suo quòd ab omnibus Iudicijs, subditis Iuri L. ad nullum alium, quàm ad senatum L. Appellatur, ex hoc infertur, quod etiam vigore huius priuilegij, á senatu S. tanquam Iudicio, subiecto Iuri L. ad nullum alium, quàm ad senatum L. appellari possit: Tum quia dictiones, ITA. & SICVTI. sunt dictiones similitudinariæ, omnimodam similitudinem denotantes *l. sicut, C. de repud. hered. l. sicut, C. de Actio: & Oblig: c. fin. extr. de rest: spolia: & ibi Anton: de Butr: notab: 4. per illum text. dicit,* quòd dictio, SICVT, importat omnimodam similitudinem, & in substantiá & in quantitate, *quod dictum refert, atq. sequitur Socin: Iun. cons. 76. num: 44. lib. 1. Et idem tenet Ioan. de Anani. c. nouit. extr. de Iudic. Socin. cons. 252. num. 10. lib. 1. facit text. c. olim. & ibi notatur extr. de verborum signif. l. si quis obrepserit, ff. de falsis.* Tùm quia, quando vnum adæquatur alteri, omnis virtus, omnisq; quantitas, atq; natura rei, ad quam fit adæquatio, imbuitur ei, cui adæquatur. *Bart. Socin. & DD. in l. & ibi Ioan. Crotus in repet. num. 8. & Iacob. de Nigris. num. 17. Argum. illius text. ff. de legat. 1. facit text. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. pat. l. illud. ff. de donat. causa mortis. l. 1. in prin. C. de Rei vxor: action: Bart. l. 1. ff. de confirm. Tut. Quod etiam in priuilegijs locum habere*

tradit Bald. cons. 358. n. 6. lib. 1. Tùm quia illud, quod inest termino Exemplificanti, videtur inesse termino Exemplificato, etiam ex tacitâ repetitione. *l. in Testamento. ff. de condit. & demonst. l. Theopompus. ff. de dot. prælegata.* Sicut & Relatio intelligitur, cum omnibus qualitatibus facta, atq; relatum inest referenti cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs. *l. in Testamenta, ff. de condit: & demonst: l. à filio, §. si testator. ff. de aliment: & cibar: legat. l. 3. in prin. ff. de fundo instructo, Bart: l. si quis servum, §. fin. n. 5. ff. de legat. 2. Bart: l. 1. §. final. ff. si famil. fur fecisse dicat. Bart: l. 1. in prin. ff. de receptator. Bart. l. Sanctio legum. n. 7 ff. de pœnis. Francis. Aretin. l. scire debemus ff. de V. O. Ias. l. si cui. §. si à filio, n. 10. ff. de legat. 1. Cardinal. Paris. cons. 21. n. 43 & cons. 23. n. 66. lib. 1.*

Tertiò, Ex usu, siue obseruantiâ, posteà secutâ, quælibet dispositio declarationem recipit. *l. [illegible] ed & Iulianus, §. proinde, ff. ad SC. Maced. l. minime, & l. [illegible] de interpretatione ff. de legib: c. cùm dilectus. ext. de consuet: Aymo: Granet: cons. 101. nu. 3. lib. 2.* Et hoc usq; adeo verum est, ut procedat, etiamsi [illegible] tali usu, siue obseruantia requisita ad consuetudinem introducendam non interuenerint. Namq; nihilominus per talem usum, siue obseruantiam dispositio præcedens declaratur, & in tali obseruantiâ, siue consuetudine declaratiuâ, vel interpretatiuâ illa, quæ ad consuetudinem inducendam alioquin necessaria sunt, non requiruntur. *Paul: Castr: cons: 347. col: fin: lib: 1. Franc: Aret: cons. 1. col: 3. Socin: cons: 181. col: fin: lib: 1. Corn: cons. 188. col: final: lib: 4. Decius, c. cùm M. Ferrariensis, col: 2 ex: de constit: Dec: cons: 156. col: final. Granet: cons: 101: n: 4.* Sed in figuratione casus narratur, ab Anno 13[illegible]4. quo prædictum priuilegium, quòd à senatu S. ad senatum L. Appellati debeat, ciuitati S. concessum est, usq; ad hunc diem, semper & obseruatum, & in viridi obseruantiâ fuisse, quòd à sententijs senatus S. non ad Iudicium Curiale Ducum P. neq; ad ipsos Duces, sed ad senatum L. appellatum sit. Igitur sequitur per illum usum, siue obseruantiam, & Priuilegium concessum Anno 1314. nec non & aliud Priuilegium, de quo suprà mentionem feci, etiamsi illa priuilegia aliquin dubia essent, talem declarationem recepisse, quòd à sententijs Senatus S. non ad Duces P. vel eorum Iudicium Curiale, sed tantùm ad senatum L. Appellare licet.

Quartò interueniente prohibitione, & resistentiâ, subsecutâ postmodum scientiâ, & patientiâ, omnia omninò etiam illa, quæ sunt meræ facultatis, præscribuntur. *Innoc: & Abbas c. cum Ecclesia Sutrina & ibi Francis. Rip. ext. de causa p[illegible] proprie. Abb. c. quod ad translationem n. 4. ext. de offic. legat. Abb: cons. 101. nu. 1. lib. [illegible] cons. [illegible] n. 1. & cons. [illegible] 7. nu. 5. lib. 2. Ant. de Butr. cons. [illegible] 2. Abb. c. bona. el. 2. n. 19. ext: de postulat. prælat. Abb. [illegible] §. fin: n. 33. ext. de restit. spoliat. Deci. cons. 175. n: 6. & cons: 215. Aym: Granet: in tracta: de anti[illegible] tem[illegible] 4. part. §. Materia ista. n. 55. & 99. & §. circa præm[illegible] a. n. 41. 42. & 43. Abb. c. inter cæteras. in fin. ext. de rescrip. Abb. c. ex parte Astensi. ext. de conce[illegible] præb[illegible] nd[illegible] Abb. c. Ioan: ext. de cleric. coniug. Felin. [illegible] c. cùm a[illegible] ces[illegible] [illegible] n. 27. c. cùm M. Ferrariensis. nu. 7. ext. de [illegible] Francis. Balb: in tract: de præscrip: 4. part [illegible] principal. quæst. 1. Henning. Gœden. cons. 2. lib. [illegible] B[illegible] and[illegible] à Vall. cons. 22. n. 20. usq; ad finem. & cons. [illegible] 3. n. [illegible] cum multis sequentibus lib. 2. Philip. Port. [illegible] 3. lib. 3. Conar. repet. c. possessor. part. 2. §. 4. n. 6. de R. [illegible] lib. 6.* Et in specie, quòd hoc habeat locum etiam in præscriptione Iurisdictionis, quòd videlicet eo casu, quo superior voluit exercere Iurisdictionem, inferior hoc permittere noluit, iste inferior, interueniente lapsu temporis, ad præscriptionem requisito, Iurisdictionem respectu superioris priuatiuè præscribat, ità ut superior istam Iurisdictionem ulterius exercere nequeat, *tradit Calderinus cons. 6. tit. de sententia excom. Felin: c. pastoralis. nu. 5. ext. de offic. ordina.*

Sed in facti specie narratur, I[illegible] principem & Dominum, Dominum B. [illegible]cem P. annixum fuisse, & molitum, Appellationes, interpositas à sente[illegible]ijs se[illegible]us S. ad suum, suæq; Curiæ forum trahere, & sic contradixisse, siue restitisse illi Iuri, quo à sententijs senatus S. Appellatur ad senatum L.

Similiter in figuratione casus na[illegible] senatum S. Duci B. noluisse permittere [illegible] sas Appellationum ad se, atq; ad forum [illegible] trahere, & ex istâ resistentiâ, siue contradi[illegible]one inter prædictum ducem P. & sena[illegible] S. & litem, & bellum tandem Anno 15[illegible]4. transactione sopitum, & ab illo tempore usq; ad hunc diem & obseruatum, & in viridi obseruantiâ fuisse, quòd scientibus, & patientibus Ducibus P. à sententijs senatus S. tantùm ad senatum L. & non ad Duces P. vel illorum Curiam appellatum fuerit.

Igitur sequitur, etiam posito, sed tamen non concesso, ante illud tempus c[illegible] et liberum fuisse, à sententijs senatus S. ad senatum L. vel Duces P. appellare, propter hanc tamen resistentiam, siue contradictionem, subsecutâ scientiâ, & patie[illegible] Ducum P. nec non etiam interueniente lapsu temporis, plus quam sexaginta annorum, Senatum, & [illegible]nitatem S. hoc Ius præscripsisse, ne [illegible]is à sententijs [illegible]rum ad alium, quàm ad senatum L. appellare possit.

Quintò transactio quælibet à lite [illegible] dente declarationem recipit *l. si de certa & ibi*

Ias. &

Ias. & DD. C. de transact. Sed in figuratione casus narratur, inter Ducem P. nomine B. & senatum, populumq; S. talem controuersiam fuisse, quòd sua illustris Celsitudo conata, & annixa appellationes interpositas à sententijs senatus S. ad suum, suæq; Curiæ forum trahere, senatus verò S. hoc nullo modo permittere voluit, sed prætendit, eos, qui à suis sententijs Appellare nituntur, ad nullum alium Iudicem, quàm ad senatum L. appellare debere, indeq; & bellum ortum, & illud postmodum ità compositum, quòd à sententijs senatus S. ad senatum L. appellare liceat. Igitur sequitur, illam transactionem secundum litem præcedentem ità intelligendam, quod à sententijs senatus S. tantùm ad senatum L. & nullo modo ad Duces P. vel illorum curiam appellare liceat.

Sextò. De vno affirmatum de reliquo intelligitur esse negatum, & vnius inclusio est alterius exclusio *c. nonne. & ibi Felin: extr: de præsumpt. l. maritus & ibi Ias: C. de procurator. l. cum prætor, ff. de Iudic: Aquensis l. fin: ff. quod quisq; Iuris. Rimenal. l. 1. col: 18: ff. de offic. eius, cui mandat. est Iurisdict. Lancelot. De. l. penul. col. 3. C. de pactis. Cagnol. l. 1. ff. de Reg. Iur.* Et limitata permissio limitatum effectum producit *l. Cancellauerat, ff. de his quæ in Testamento delent. l. in ratione. §. fin. ff. ad l. Falcid. l. in agris, & ibi Alberic. ff. de acquir. rer. Dom. l. sed si plures. §. ad substitutos, vers. in arrogato, & ibi Bald. Immo. Rapha: Cuma: Alex: & Iason ff. de vulg. & pupillari. l. age cum Gemiano. & ibi Bald: Salicet: Roma. & Ias: C. de transact: Tyraquellus in tract: cessante causa cessat & effectus. part. 1. num. 147. vbi multos alios textus, & DD. ad hoc adducit.* Cùm itàq; in prædictâ transactione initâ Anno 1504. cautum sit, quòd à sententijs senatus S. ad senatum L. appellare liceat, Sequitur, illam transactionem ità interpretandam, quòd à sententijs senatus S. ad Duces P. vel illorum Curiam nullo modo appellare permittatur.

Septimò tam in priuilegijs, quàm in contractibus, nec non in reliquis omnibus dispositionibus verba potissimum attendenda sunt, pro vt hoc, quòd in priuilegijs verba potissimum attendenda sunt, expressè probat textus, *c. porro. extr: de priuilegijs, c. recepimus, extr: eod. tit. c. considerauimus, extr. de electio. glos: c. vt Apostolica, de priuileg: in 6. gl. clem. eu: 1. vers. excolendas. ad finem. de decim: Bald: c. fin. Argum. illius text. extr: de transla: prælato. Bald. l. 2. col. 2. vers: vlterius quæritur, ff. de Constit. prin. Bald. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercito. actio. cum multis similib. allegatis per Tyraquel. repet. l. si vnquam, verb. libert. n. 8. C. de reuocand. donat.* Quòd verò in contractibus verba potissimum attendenda, & sequenda sint, probat text. *l. si quis stipulatus sit Stichum in prin. & ibi Francis. Aret. & Ias. ff. de V. O. l. si ità stipulatus. §. Chrisogonus. ff. eod. tit. l. fideiussores magistratuum, §. pro Aurelio, ibi, lecta subscriptione. l. stipulatus est, ibi, secundum ea verba. ff. de fideiussorib. l. sancimus, C. eod. tit. Socin: cons: 18. cons. 30. cons. 74. col. 3. cons. 88. lib. 1. Ias. cons. 159. colum. 2. cons. 220. col. antepenul. lib. 2. cum multis similib. allegatis per Tyraquell. l. si vnquam, verb. libertis. num. 5. vsq. ad nu. 9. C. de reuocand. donatio.*

Et verba tàm contractus, quàm priuilegij sunt forma ipsius, quæ dat esse Rei, nec ei aliquid addi, vel detrahi potest. *Bald. l. fin: col: 1. C. de suis & legiti. Bald. l. lecta, col. 2. vers. ex prædictis. ff. si cert. pet. Bald. cons. 266. col. 2. cons. 434. col. 1. lib. 1. cons. 71. lib. 3. Rapha. Cuma. cons. 164. colum. final.* Ideoq; & omissum verbis habetur pro omisso *l. quicquid astringenda, & ibi Ias. & DD. ff. de V. O.* Et nulla dispositio extra verba illius extendi debet. *l. quod constitutum, & ibi Bart. ff. de Testamen. militari. Signorol. con. 61. incip. quæstio. talis est. col. 3.* Illud quòq;, quod contractus, siue Priuilegium non dicit, quodq; verbis contractus, siue priuilegij expressum non est, nec nos dicere, vel affirmare debemus. *l. si seruum. §. non dixit prætor, ff. de acquir. hered. Bald. cons. 99. col. 1. lib. 4. Bald. l. omnes populi, paulo ante finem, ff. de Iustic. & iur.* Pro vt etiam alibi traditum est, Illud, quod Instrumentum non dicit, vel cantat, nec nos dicere, vel cantare debemus *Bald. c. Rudolphus. col. 2. extr. de rescrip. Bald. c. per venerabilem. col. penul. extr. de Elect. Bald. cons. 297. lib. Angel. l. intereft. C. de solutionib.* Quòdque non possumus plus, vel minus loqui, quàm Instrumentum loquitur *Bald. cons. 455. col. 1. lib. 1.*

Nec etiam possumus interpretari, dispositionem aliquam id disponere, quod non loquitur, *Bald. cons. 447. col. 3. lib. 5. Tyraquel. repet. l. si vnquam. verb. libertis, num. 4. de reuocand. donat.* Omnisq; illa interpretatio, quæ verbis non conuenit, vel testagatur, reijcienda est *Bart. l. ab executore, col. 2. vers. Item si verba. & ibi Immol. & Ang. Aretin, ff. de verb. oblig. Bart. l. duob. §. ergo si quis, ff. de Iureiuran. Bald. l. ea quæ. C. commi. vel Epistol. Angel. l. si quis intentione, ff. de Iudic. Immol. cons. 21. col. 2. Paul. Castr. cons: 338. colu. 2. lib. 1. Francis. Aret. & Ias. l. quicquid astringenda, in prin. ff. de V. O. Alex. cons. 28. col. penul. lib. 1. cum multis similibus allegatis per Tyraquel. rep. l. si vnquam. verb. libertis, nu. 13. C. de reuocand. donationibus.*

Ex quo infertur, licet Duces P. prætendant illius priuilegij, quod à sententijs senatus S. ad senatum L. appellari debeat, hanc causam fuisse, quòd tempore concessionis Iudicium Curiæ Ducum P. non ità, vt decebat, constitutum fuerit; Cùm hoc tamen verbis priuilegij expressum non sit, illud nullo modo admittendum esse.

Rursus

Rursus ex hoc infertur, licet Principes P. prætendant, Iudicium Curiæ suæ illustris celsitudinis hodiè benè constitutum, & instructum, & sic cùm cessat causa illius priuilegij, & ipsum quoq; priuilegium cessare, hoc tamen, cùm illud ex falsis præsuppositis extructum sit, similiter non admittendum. Clari enim Iuris est, quòd destructo fundamento, & omnia super extructa corruant. *l. egi, in princ. ff. de except. rei Iud. c. cum Paulus 1. q. 1.*

Octauo, licet, cessante causâ, cesset & effectus. *c. & si Christus. & ibi DD. ext. de Iureiurãdo. c. cùm cessante, & ibi DD. ext. de Appellat. Tyraquell. in tractat. cessante causa. part. 1.* Attamen in dubio non præsumitur, causam cessare, sed is, qui hoc allegat, illud probare tenetur, Tum quia hoc, quod causa cesset, facti est, & in facto consistit, & certi Iuris est, quod facta non præsumantur, sed probari debeant. *l. quæcunq; in prin. ff. de Public. in rem actione l. in bello. §. facti. ff. de capti. & postlim. reuersis.* Tùm quia Regulariter quælibet res præsumitur perseuerare in suo statu, & mutatio non præsumitur. *l. cum qui, ff. de probat.* Tum quia Regulariter quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum suæ intentionis *l. 2. ff. de probationib. l. qui accusare. & ibi DD. C. de edend. l. 1. & l. actor. C. de probat.*

Præterea illa Regula, quæ vult, quòd cessante causâ, cesset & effectus, multas limitationes patitur, & inter cætera non habet locum in causâ impulsiuâ. *l. 2. §. fin. & ibi gl. Bart. & DD. ff. de donat. l. 1. §. sexum. & ibi gl. Bart. & DD. ff. de postulan. l. sed etsi more. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. gloss. l. 1. verf. ocenpati. & ibi Bald. ff. de ferijs gloss. l. si pecuniam, in princ. ff. de condict. ob causam, cum multis similib. allegatis per Tyraqu. in tractat. cessante causa. part. 2. limit. 1. nu. 1. 2. & 3.* Et in dubio præsumitur, causam aliquam esse causam impulsiuam, *gloss. l. 2. §. final. ff. de donat. gloss. Dyn. & Philip. Franc. c. decet. de Reg. Iur. in 6. Iacob. Aretin. & Cyn. l. 1. col. 1. opposit. 3. C. quæ sit longa consuetudo. Collecta c. post translationem. col. 1. verf. sed quid si dubitetur, & ibi Cardinal. Florent. §. cæterùm. col. 3. verf. quæro in eo, quod suprà. ext. de renunc. Paul. Castr. l. fin. ff. de condic. ob causam Angel. §. illis autem & ibi Francis. Oteri. col. 2. Instit. de Testamilit. Socin. cons. 83. ad finem lib. 3. Eamq; sententiam communem esse attestatur Card. flor. loco præalleg.*

Similiter ista Regula non habet locum, nec in causâ finali quidem, eo casu, quando causa cessans non est vnica. *l. si non lex Ælia sentia, & ibi Bart. Bald. Immo. ff. de hered. instit. l. tutor petitus, §. quæ Tutoribus ff. de excusat. tutorum. gloss. l. liberorum. §. 1. verf. collocare. & ibi Iacob. Butriga. Bart. Alberic. Bald. Paul. Castren. ff. de his, qui notantur infa. Tyraquell. in tractat. cessante causa. part. 2. limit. 2. vbi ipse multas alias & leges, & authoritates Doctorum ad hoc citat.* Et in dubio non præsumitur, causam, præsertim non expressam, tantùm vnicam esse. *Curt. Sen. cons. 81. n. 8. Ias. Auth. quas actiones. C. de sacrosan. Ecclesijs. Tyraquel. in tract. cessante causa. part. 2. limit. 21. n. 14.*

Deinde prædicta Regula non habet locum in illâ causâ, quæ in dispositione aliquâ expressa non est, sed tantùm tacitè subintelligitur. *l. si maiores. & ibi DD. C. de transact. l. si repetendi, & ibi gl. & DD. C. de condict. ob caus. l. 3. §. si quis quasi. & ibi gl. & DD. ff. eod. tit. l. quod quis, ff. de condict. indeb. l. cùm in plures. § locator. & ibi DD. ff. de locat. Bart. l. si ego. opposit. 2. ff. si certum petatur. Tyraquel. in tract. cessante causa. part. 2. limit. 22. vbi ipse multa alia ad hæc allegat.* Eodem modo prædicta Regula non habet locum, vel quando causa etiam finalis est tantùm præsumpta. *Tyraq. in tract. cessante causa. parte 2. limit. 29.* vel est probabilis, non necessaria. *Bald. l. 1. col. 5. soluto matri. Socin. cons. 1. colum. fina. lib. 1. Tyraq. in tract. cessante causa. part. 2. limit. 6.* vel quando illa causa non est propinqua, & immediata, sed est remota, siue mediata, *gl. l. si mulier. Argum. illius text. ff. rerum amota. Tyraquel. in tracta. cessante causa. part. 2. limit. 20.*

Prædicta quoq; Regula habet tantùm locum in causâ, secus autem est in occasione, Namq; cessante occasione, nunquam cessat effectus. *l. final. ff. de rescinden. vendit. Bald. c. solicitæ. cir. fin. ext. de maior. & obed. Tyraq. in tract. cessante causa. part. 2. limit. 25.* Et Regulariter id, quod in facto consistit, occasio, non causa dicitur. *c. 1. § porrò. & ibi Cardinal. Florent. & Panor. vterq; vltimo notab. ext. vt Ecclesiast. benefic. sine diminut. conferantur. c. 1. §. porrò, & ibi Dom. de statu regul. lib. 6. Clement. dudum. §. in studijs autem liberalibus, ibi, ex aliquâ ratione, vel causa, de sepultu. gl. l. si ergo. §. interdum, verb. pactum me vsucapere, ff. de Publiciana in rem actio. Bald. l. certum. ad finem, C. famil. hercíscun.*

Regula etiam prædicta non procedit, quando is, qui prætendit causam cessare, agit de lucro captando, siue de quærendo aliquid. *Bart. l. omnes populi. col. 18. verf. secundò quæro an statuta. ff. de Iustit. & Iure. Bald. l. adigere. §. quamuis. ff. de Iure patronatus. Socin. con. 1. col. fina. lib. 1. Tyraq. in tractat. cessante causa. part. 2. limit. 5.* Eo quoq; casu, quando ex causæ existentiâ alicui iam est Ius quæsitum, cessante causâ, cessat effectus. *l. si post mortem, §. 1. & l. non putauit. §. sed & si post mortem. ff. de bon. possess. contra Tab. l. cum exori. C. quando dies legati cedat. c. ab eo. de electio. lib. 6. Clement. constitutionem. col. pen. eod. tit. Ioan. Andr. c. decet. col. 3. de R. I. lib. 6. Bald. l. filiam lectu. 1. ff. de senator.* In contractibus quoq; nominatis, cessante causâ, etiam finali, nunquam cessat effectus. *Bald. l. cum te. Argum. illius text. C. de pact. inter empt. & vendit. Tyraquel. in tract. cessante causa. cess. part. 2. lim. 36.* Et semper illa dispositio, in quâ fit mentio precij, siue pecuniæ, censetur esse

esse contractus nominatus, Emptio nempe, & venditio *l. fin. & ibi gloss. & Bart. C. de præd. decurio. lib. 10. gloss. apud Celsum, §. si cum legitima, verb. precio ff. de excep. doli, gloss. & Bald. l. cum dotem, C. de Iure dot. Matth. de Afflict. decis. 270. n.*

Sed in casu præsenti in isto Priuilegio, de quo controuertitur, nulla penitus causa expressa est. Et licet Duces P. prætendant, prædicti Priuilegij hanc causam fuisse, quòd tempore concessi Priuilegij, Iudicium Curiæ suæ illustris celsitudinis non benè constitutum, vel instructū fuerit; Attamen, quòd ista fuerit causa istius Priuilegij hactenus probatum non est, multò verò minus fides facta est, illam esse vnicam, solam, finalem, & immediatam causam istius Priuilegij. Insuper etiam ex inspectione illius Priuilegij liquet, causam proximam, siue immediatam illius Priuilegij fuisse precium, Item & nummos à Senatu S. Duci P. numeratos. Illaq; prætensa causa consistit nō in Iure, sed in facto. Et sic liquet, etiam posito, sed tamen non concesso, probari posse, illam prætensam causam esse causam huius Priuilegij, illam tamen potius præsumi, esse occasionem, siue causam impulsiuam, quàm finalem causam.

Præterea prædictum Priuilegium, cùm illud non gratis, sed pro precio concessum sit, atq; in illo fiat mentio precij, siue nummorum, potius est contractus, & quidem nominatus, emptionis nempe, & venditionis, quàm Priuilegium. Ex illo Priuilegio Ciuitati S. hoc Ius quæsitum est, ne quis à sententijs Senatus S. ad alium Iudicem, quàm ad Senatum L. appellare possit. Nec non & Duces P. qui in casu præsenti prætendunt causam dicti Priuilegij cessare, certant non de damno vitando, sed de lucro captādo. Igitur sequitur, Duces P. prætendentes, causam illius Priuilegij, de quo in casu præsenti agitur, cessare, eamq; ob causam nec illud priuilegium vires obtinere nullo modo audiendos, illamq; Regulam, quòd cessante causâ, cesset & effectus, in casu præsenti locum non habere.

Nonò licet regulariter is princeps, qui Priuilegium concessit, illud interpretari possit, *c. Cum venissent, & ibi Abb. Felin. Dec. & Dd. ext. de iudic. l. final. & ibi Dd. C. de legib. l. Neratius, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. c. inter alia, ext. de sententia excommu. Dec. l. in ambiguis, ff. de reg. Iur. Grauet. cons. 135. nu. 39. lib. 1.* Attamen hoc ità demum procedit, si Priuilegium sit obscurum, secus autem est, si Priuilegium sit clarum, manifestum, & apertum; huic enim interpretationi locus non est eam ob causam, Quia in claris non est locus neq; coniecturis, neq; declarationi. *l. continuus, §. cùm ità ff. de V. O. l. ille, aut ille, §. cum in verbis ff. de leg. 3. Oldrad. con. 159. Incip: ex præsenti Themate, circa princ. Dec. Auth. ex teste. n. 6. C. de collat. Deci. l. si donationē, n. 2. C eod. titul. Paul. Cast. l. heredes palàm, §. si quid post, ff. de testam. Pet. de Ancho. cons. 399. incip. præmitto, col. final. Dec. l. in ambiguis orationib. nu. 4. de reg. iur. Dec. l. 1. col. C. de impub. & alijs substitu. Dec. c. fin. col. 3. ext. de constitutionib. Decius, c. pastoralis, in fin. extr. de exceptio. Grauet. cons. 4. n. 21. con. 11. n. 6. & con: 47. n. 2. Bald. c. 1. col: 3. vers. Item qui interpretatur. ext. de consti. 1. Paul: Cast: con: 22. col: fin: cons: 148. tok fin: cons: 340. col: 1. lib: 1. Dec. c. cum venissent, ext: de iudic: Tyraq: rep: l. si vnquā, verb. libertis, n. 19. C. de reuocand. donat. Soci. Iun. cons. 138. n. 16. lib. 3.* Et vbi verba sunt clara cauillationes Aduocatorum locum habere non debent *Bald. cons. 174. in fin. lib. 3. Grauet cons. 4. nu. 21. cons. 11. nu. 6. cons. 47. nu. 2.* Ac in qualibet dispositione potiùs attendenda, & sequenda sunt verba certa, quàm mens Imaginaria, & incerta. *Bald. consil. 452. col. 2. lib. 1.* Et omnis illa interpretatio, quæ à verbis discrepat, reijcienda est. *Bart. l. ab executore, colu. penult. in prima ff. de appellat. Bald. l. ea quæ, C. communicatio vel Epistola, Francis. Aret. cons. 50. Francis. Aret. l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. oblig. Alex. cons. 219. incip. non arguendo, in fin. lib. 2. Dec. l. in Ambiguis, n. 2. ff. de reg. iur. Tyraq. repetit. l. si vnquam, verb. libertis n. 13. C. de reuocand. donat.* Idemq; est de mente. Felin. *c. nonit. n. 9. lim. 8. ext. de Iudic.* dū videlicet ibi tradit: Concedentem Priuilegium non posse interpretationem talem facere, per quam Priuilegiū perimeretur. Eodem modo hoc non procedit in illa interpretatione, quæ naturæ Priuilegij resistit. Namq; tàm verba Priuilegij, quàm cuiuslibet alterius dispositionis, secundum naturam illius dispositionis, siue secundum subiectam materiam intelligenda sunt, Etiamsi necesse sit, verba detorquere ad significationem impropriam, vel improprijssimam. *l. si vno, in prin. ff. de loc. & conduct. l. Insulam, & ibi Ias. ff. de præscrip. verb. l. sed etsi possessori, §. item si Iurauero, & ibi Ias. ff. de Iureiur. l. si oles, & ibi glos. & Bart. C. de locat. & conduct. l. si stipulatus, ff. de vsuris, Ias. l. 2. in prin. n. 9. & 10. ff. de Iust. & Iur. Ias. l. 1. n. 8. ff. qui satisd. cogant. Ias. l. is qui putat, nu. 20. ff. de acquir. hered. Bald. Rub. n. 9. C. de contrah. empt. Aym. Grauet. cons. 20. n. 3. lib. 1. Rol. à Vall. cons. 10. n. 16. libro primo.* Sed certum est, cuiuslibet Priuilegij illam naturam esse, quòd illud contrà concedentem latissimè interpretari debeat. *Panorm. c. quia circa, ext. de priuil: Panor: c. cum dilect: ext. de donat: Panorm: c. olim, ext: de V. S. Bertrand. cons. 7. n. 2. lib. 3. part: 2. Bertrand. cons. 15. n. 5. cons. 277. n. 20. lib. 6. cons. 38. n. 3. lib. 7. Francisc. Nicont. repet. Rub. n. 119. ff. solut. matri. ibi ipse ad hoc infinitas authoritates allegat, ex quibus facile liquet, hanc opinionem communiter receptam.*

Deinde etiam prædicta Regula, quæ vult, concedenti licitum, atq; permissum esse, priuilegium suum interpretari, non procedit in tali priuilegio, quod transiuit in formam contractus. Namq; cùm tale priuilegium æquiparetur contractui, & mixtam naturam contractus habeat, de illo idem ius, quod de contractu, statuendum est: Tùm quia dispositum ex vno æquiparatorum etiam ad aliud æquiparatorum extenditur, *gloss. final: l. si quis seruo, & ibi Dd. C. de furt. Nicol. Euerhard. in loco ab æquiparatis.* Tum quia dubio omni caret, quod contractus sit efficacior priuilegio. Et certum est, quòd in mixtis illud, quod potentius, siue efficacius est, consideretur, & secundum illud de totâ dispositione Iudicium fiat. *l. quaeritur, ff. de statu hominum, Iason, l. imperium, ff. de Iurisdictio. omn. Iudic. Alciat: l. 2. in princip: de verb: obligatio:* Sed certum est, quòd in contractibus verba obscura, non ab eo, qui ista verba protulit, sed contra eum interpretari debeant. *l. veteribus, & ibi Bartol: & Iason, ff. de pact: l. Labeo scripsit obscuritatem, ff. de contrahen: empt: l. quicquid astringendæ, & ibi Iason, & Dd. ff. de verb: oblig: c. contra eum, & ibi Ioan. Andr. Dyn. & Philip: Franc: de reg: Iur: lib: 6. Bart. l. liberorum, colum: 6. ff. de verbor: significat: Iason, l. si quis id quod, num: 23. ff. de Iurisdictione omnium Iudicum.* Igitur sequitur, similiter & illud priuilegium, quod in formam contractus transiuit, siue admixtam naturam contractus habet, non a concedente, sed contra concedentem interpretandum esse.

Sed priuilegium à Ducibus P. Anno 1314. concessum ciuitati S. satis clarum, & manifestum est, quòd à sententijs latis, à senatu S. ad senatum L. appellari debeat, illaq; interpretatio, quam Duces P. facere nituntur, quòd videlicet appellantibus liberum, & permissum esse debeat, vtrum ipsi ad senatum L. an verò ad Duces P. appellare velint, refragatur literæ illius priuilegij. Insuper etiam illud priuilegium non est priuilegium simplex, sed transiuit in formam contractus, & quidem non lucratiui, sed onerosi, cùm senatus, atq; ciuitas S. pro isto priuilegio numerauerit vndecim mille marcas. Igitur sequitur, illam interpretationem, quam Duces P. ad illud priuilegium facere nituntur, quod videlicet partibus liberum esse debeat, à sententijs senatus S. appellare, vel ad Duces P. vel ad Senatum L. tanquam literæ, & naturæ priuilegij contrariam, nullo modo admittendam, vel recipiendam.

Rursus ex hoc infertur, etiamsi de interpretatione prædicti priuilegij, & quomodo illud intelligendum sit, dubium esse possit, illud tamen priuilegium non a concedente, sed contra concedentem latissimè interpretandum, & ita accipiendum esse, quod a sententijs Senatus S. tantùm ad Senatum L. & nullo modo ad Duces P. & illorum curiam appellare liceat.

Decimò licet regulariter inferior de appellationibus, à sententijs; ab ipso latis, interpositis, vel interponendis, & inter cætera, ad quem tales appellationes fieri debeant, nihil disponere possit. *c. venientes, & ibi Bald. Abb. & Dd. ext. de Iureiur. Bart. l. omnes populi, num. 27. ff. de Inst. & iur. Bart. l. penult. ff. de aqua pluuia arcend. facit text. l. nam & magistratus, ff. de arbitr. c. Cum inferior. ext. de maiorit. & obedient.* Attamen dubio omni caret, eum, ad quem causa appellationis spectat, in præiudicium proprium, priuilegium tale concedere posse, ne ad ipsum, sed ad alium appellari possit: Tùm quia superior tàm per statutum, quàm per priuilegium appellationem, ad se interponendam penitus tollere potest. *l. 1. §. fin. ff. à quib. appellare non licet, gloss. c. quod ad consultationem, ext. de offic. legat. Bartol. l. omnes populi, num. 27. ff. de Inst. & iur. Bart: l. fin. C. de sententijs, & interloc. omnium Iud. Abb. c. & ibi Fel. num. 3. & Dec. num. 9. & 10. ext. de appellat. Dec. c. pastoralis, in princip. ext. de appellat.* Quod procedit non tantùm in ijs principibus, qui superiorem non recognoscunt, sed etiam locum habet in principibus, superiorem recognoscentibus, dummodò ipsi habeant regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, quales sunt Marchiones, Duces, Comites. *Bald. l. fin. C. quorum appellatio non recipiant. Iason, l. nemo potest, lect. 1. num. 9. & lectur. 2. nu. 10. ff. de legat. 1. Dec. c. pastoralis, in princ. num. 2. vers. Imò quod plus est, ext. de Appellat. Rol. à Valle consil. 86. num. 16. lib. 1.*

Quinimò ciuitates, superiorem recognoscentes, ad quas spectant causæ primæ, & secundæ appellationis, per statutum appellationem penitus tollere possunt. *Bart. l. omnes populi, num. 27. ff. de Instic. & Iure, Bart. l. penult. ff. de aqua pluuia arcend. Argumento l. 2. §. exactis, ff. de orig. Iuris.* Et certi Iuris est, quòd is, cui appellationem tollere permittitur, multò magis modum, & formam appellandi, Item & Iudicem appellationis mutare possit, cùm permissum in toto etiam in parte permissum censeatur. *l. qua de totâ, in princ: ff. de rei vendicat. l. qui scit, ff. de vsur.* Et ei, cui id, quod plus est, permissum est, multò magis quod minus est, liceat. *l. videamus, §. penult. ff. de in litem iura. & l. in actionib. §. 1. & ibi Alexan. & Iason, ff. eod. tit. l. nec in ea, & ibi Bart. ff. ad l. Iul. de adulter. l. non debet cui, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. c. cui licet, & ibi Dyn. eod. tit. lib. 6.* Tùm quia id, ne inferiores in præiudicium superioris de

causis

causis appellationum quid disponere possint, in cuorem superiorum introductum est. *Bart. l. omnes populi, num. 27. ff. de Iust. & Iure, Bart. l. penult. de aqua pluuia arcena. Felin. c. 1. num. 1. extr. de rescript. Felin. Rub. num. 3. extr. de appellat.* Et certum est, quod quilibet tam tacitè, quam expressè renunciare possit ijs, quæ in fauorem suum introducta sunt. *l. penult. & ibi Bart. Iason. Dec. & Dd. C. de pact. l. pactum inter heredem, & ibi Iason. & Dd. ff. eodem tit.* Tùm quia homines etiam penitus priuati in suum præiudicium appellationibus, siue Iuri appellandi renunciare possunt, tàm Singulariter *l. Cum anterioris. §. fin. & ibi Bart. Bald. & Dd. de tempor. appellat. Felin. c. ex parte, el. 2. n. 5. & 6. extr. de rescript. Felin. c. si diligenti. num. 7. extr. de foro, compet. Philip. Franc. Dec. & Dd. c. interposita. §. ille, extr. de appellatio. Socin. Iuni. consil. 1. 3. num. 5. lib. 3.* quam Vniuersaliter, *Bald. d. c. venientes, extr. de Iureiurand. Cepoll. caut. 37.* Tùm quia Priuilegium, á superiore inferiori concessum, ne á sententiá inferioris ad superiorem appellari possit, valet, & tenet. *Bald. l. fin. §. fin. C. de tempor. appellat. Andre. Barbat. consil. 44. num. 9. lib. 4.* Tum quia etiam statutum, conditum ab inferioribus, á ciuitate nempe, vel populo, ne á sententijs ipsorum ad Dominum, siue principem suum superiorem appellari possit, valet, & tenet, eo casu, quando illud statutum est conditum cum consensu, vel á superiore posteá confirmatum, *Salic. l. fin. C. de senent. & interlocu. omnium Iudicum, Salic. l. fin. §. fin. C. de tempor. appellatio. Bald. consil. 86. lib. 3. Barbat. consil. 44. num. 6. lib. 4. Hyppolit. de Marsil. sing. 71. Roland. á Vall. consil. 29. num. 12. cum sequ. lib. 1.* Cùm itaq; Duces P. Ciuitati S. tale Priuilegium concesserint, quód á sententijs Senatus S. non ad Ducem P. sed ad Senatum L. appellari debeat. Sequitur tale Priuilegium in præiudicium Ducum P. tanquam concedentium, ratum, & firmum esse.

Vndecimò, licet in omnibus dispositionibus potius consideretur mens, quam verba, prout hoc, quòd in Priuilegijs potius attendatur mens, quàm verba, *probat text. c. ex multiplici, & ibi gloss. ext. de decim. c. dilectis & ibi gloss. extr. eod. tit. gloss. c. mandatum, extr. de rescript. Tyraquell. repetit. l. si vnquam, verb. libertis, num. 56. C. de reuocand. donatio.* Quòd verò in omnibus potius attendatur mens, quám verba, *probat. text. l. 1. C. vt action. ad hered. l. fin. [illegible] res pignor. obligar. poss. l. sed Celsus. §. si [illegible] de contrahen. Emptio. l. si in venditione in fin. & ibi gloss. ff. communi. prædior. l. promittendo. [illegible] Iure doti. l. ita stipulatus, §. item si quis ita stipulatus, ibi, ex sententia contrahentium, ff. de verbor. obligat. Tyraquell. repet. l. si vnquam, verb. libertis num. 55. C. de reuocand. donatio.* Et quod hoc habeat locum etiam in omnibus alijs dispositionibus, quòd videlicet mens verbis præferenda sit, *probat text. l. scire, §. aliud, ff. de excusat. Tutor. l. 3. §. conditio, de adimend. legat. l. heredes mei, §. Cum ità, ff. ad S. C. Trebellia. l. penult. ff. ad exhibend. l. credendum, ff. qui petant tut. vel curat. l. 3. & ibi Iason. C. de liberis prater. c. significante & ibi gloss. extr. de rescript. Tyraquell. repetit. l. si vnquam, verbo libertis. num. 47. v. 3. ad num. 61. C. de reuocand. donatio. vbi ipse ad hoc multas alias Leges, & authoritates citat.* Attamen ex verbis mens, & animus colligitur. *l. Labeo, ff. de suppellect. leg. c. is autem. 22. quæst. 2. Bald. l. si & reprobari, in princip. Argument. illius text. ff. de excusat. Tutor. Iason. l. 3. C. de liber. prater. Tyraquell. d. verb. libertis num. 17.* Et ea, quæ [illegible] in voce, sunt earum, quæ sunt in animá passionum, *notat Bald. in l. de quibus, colum. fin. ff. de legib. Bald. l. 1. §. vbi autem, colum. fin. C. de caduc. tollend. Bald. c. mandatum, extr. de rescript. Bald. c. benè, el. 1. colum. 1. extr. de postulat prælatorum, Alexand. consil. 50. colum. 2. lib. 4. [illegible] consil. 7. colum. 1. lib. 1. Barbat. consil. 4. column. penult. lib. 2.* Nec vllum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum. *Bald. l. generaliter. notab. 1. C. de non numerata pecun. Bald. l. ad cognoscendas, C. de ingenu. & manumiss. Alexand. consil. 52. colum. 2. lib. 4. Barbat. l. ità stipulatus essem abs te. colum. fina. ff. de verbor. obligationib. Iason, l. 3. C. de lib. preterit. Curtius Iun. consil. 5. colum. 1. Deci. l. semper in stipulationibus, ff. de regul. Iuris.*

Præterea voluntas, non prolata verbis, sed in mente retenta nihil penitus operatur, nec in vlla consideratione habenda est, *c. 1. & ibi gloss. & Panorm. extr. de eo qui mittit. in poss. l. quidam cum filium, & ibi Bald. & Immo. ff. de heredib. institucu. Alexand. & Iason, l. 3. C. de liberis preterit.* Et lingua est tuba cordis, illudq; quod verbum non sonat, pro nullo habetur. *Bald. consil. 160. lib. 1.* nec sententia quoque *Bald. consil. 490. incip. ponitur quod quidam Nicodemus, colum. 1. lib. 1.*

Dispositio quoq; facta simpliciter, censetur facta purè, nec in illa subintelligitur tempus, conditio, causa, vel quid aliud. *l. libertis libertabusq; §. fin. ff. de aliment. & cibar. legat. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. si quis simpliciter & l. eum, qui colendus, §. quoties l. insuerdum, l. si ità stipulatus fuero. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligat. l. in omnibus obligationibus ff. de Regul. Iur. c. 1. in fine 33. quæst. 5. Oldrad. consil. 214.* Vsq; adeò vt dispositioni, simpliciter factæ, nec summus quidem Princeps ex post facto

facto conditionem, causam, vel rationem adijcere inserere, vel affingere possit. *Andr. de Ysern. c. 1. ad fin. de capitaneo qui curiam vendidit. Lucas de Penna. l. qui fundos, C. de omn. agro deser. lib. 11. fac. text. l. perfecta, C. de donat. quæ sub mo. l. 3. C. de reuocand. donatio.*

Deinde etiam certitudo verborum declarat certitudinem intellectus. *Bald. consil. 452. lib. 3. Granet. cons. 4. num. 21. consil. 47. num. 2. lib. 1.* Et quando verba clara sunt, non admittitur interpretatio, siue coniecturatio mentis, vel voluntatis *l. ille aut ille, §. Cum in verbis, ff. de legat. 3. cum multis similib. allegat. supra.*

Sed in casu præsenti verba priuilegij, concessi Ciuitati S. clarè, & manifestè disponunt, quòd à sententijs Senatus S. ad Senatum L. appellari debeat, quæ verba sunt necessitatis, atq; necessitatem præcisam, & absolutam denotant.

Igitur sequitur, ex istis verbis satis colligi, & probari animum, & mentem illorum principum, qui istud priuilegium concessêre, talem fuisse, quòd ij, qui à sententijs senatus S. appellare nituntur, ad Senatum L. præcisè appellare teneantur.

Rursus ex hoc infertur, illud, quod moderni Duces P. prætendunt, mentem concedentis talem fuisse, quòd à sententijs Senatus S. quis non teneatur præcisè appellare ad Senatum L. sed quòd appellanti licitum, & permissum esse debeat, vtrum ipse ad Senatum L. an verò ad Duces P. appellare velit, cùm illud in prædicto priuilegio non modò non reperiatur expressum, sed verbis priuilegij refragetur, nullo modo admittendum esse.

Duodecimò, successori regulariter non permittitur, priuilegium, concessum à prædecessore interpretari. *gloss. l. idem Pomponius scribit, §. fin. versic. plures, ff. de rei vendic. Innoc. c. fin. ext. de success. ab intest. Angel. l. ex facto, in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit. Alex. & Iason l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obligat. Decius, c. Cum venissent, num. 4. & ibi Felin. num. 2. ext. de Iudic. Bald. l. 2. C. de sentent. ex breuic. recitan. Angel. l. si quis intentione, ff. de Iudic.* Sed illud priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, est concessum Ciuitati S. non à modernis principibus P. sed prædecessoribus suæ illustri Celsitudini. Igitur etiam ex hoc sequitur Modernis Ducibus P. non permitti, istud priuilegium interpretari.

Decimotertiò, Priuilegia, confirmata per Papam, vel Imperatorem inferior concedens, eiusuè successor interpretari nequit *Barto. & Angel. l. ex facto, ff. de vulgar. & pupilla. substit. Felin. c. Cum venissent, num. 3. ext. de Iudic.* Si itaq; prædictum priuilegium confirmatum fuisset per Papam, vel Imperatorem, etiam ex hoc Capite sequitur, quod Ducibus Pomeraniæ illud interpretari non permitteretur.

Decimoquartò, licet in dubio qualibet Iurisdictio intelligatur côcessa respectu concedentis, non priuatiuè, sed accumulatiuè, ita vt etiam concedenti istâ Iurisdictione vti permittatur *Bart. l. 1. Argu. illius text. C. de offic. præfecti vrbi, Domin. c. per hoc, Argum. illius text. de hæret. lib. 6. Roma. consil. 393. incip. præsens consultatio. Panorm. c. Cæterùm, & Carol. Molinæ. in addit. ad Deci. num. 6. vers. in dubio, ext. de Iudic. Angel. & Paul. Castren. l. testamenta, C. de testamentis, Socin. c. Cùm contingat. notab. vltimo, ext. de foro compet. Felin. c. pastoralis, ext. de offic. ordinar. Ias. l. quod in rerum, §. penult. ff. de legat. 1. Ias. l. Titia textores, colum. 3. ff. eod. tit. Hippolit. de Marsil. l. final. num. 28. ff. de Iurisdict. omnium Iud. Aret. consil. 102. Dec. l. 1. col. 8. ff. de offic. eius, cui mandata est Iurisdict. Angel. Aret. l. 1. §. si quis in appellatione, colum. penult. ff. de appellat. Ioan. de Ana. c. excommunicamus, §. volumus, ext. de hæretic. Panorm. c. cùm ab Ecclesiarum, ext. de offic. ordinar. Panorm. c. auditis, colum. 4. ext. de præscript. Petr. de Anchora. consil. 159. incipient. de viribus & efficacia, facit text. l. fin. C. de Iurisdict. omni. Iudic.* Attamen in hoc contrarium tenent multi Doctores, volentes, Iurisdictionem in dubio intelligi concessam non cumulatiuè, sed priuatiuè, *Angel. l. penult. C. de Canone largitio. ciuil. lib. 10. Barbat. c. 2. ext. de offic. legat. Bald. consil. 385. incipien. visis omnibus, colum. 2. lib. 4. Alex. l. testamenta, colum. fin. C. de testam. Alexan. l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & posthum. Alex. l. Titia textores, colum. 2. ff. de legatis primo, Aretin. l. quod in rerum, §. si quid post, ff. de legat. 1. Corn. cons. 30. lib. 2. cons. 15. colum. 2. lib. 3. Deci. c. Cæterum, num. 6. ext. de Iudic. Dec. consil. 3. consil. 664. Ruin. consil. 7. lib. 4. Albert. Brun. cons. 47.*

Et posito, præcedentem opinionem aliquo in casu saluari posse, illa tamen procederet tantùm in Iurisdictione, concessa à Iure, seu per priuilegium, secus autem in Iurisdictione, concessâ alicui per contractum, Illa enim non accumulatione, sed priuatione concessa intelligitur. Sicut hoc satis probatur per id, quod & legibus cautum, & à DD. communiter traditum est, Iurisdictionem, concessam Domino feudi in Vasallos, quam Iurisdictionem ex contractu feudi descendere dubio omni caret *Dec. c. cæterorum, num. 4. ext. de Iudic.* Domino non cumulatiuè, sed priuatiuè concessam intelligi *c. cæterum, & ibi Panor. & Dec. num. 5. Felin. num. 4. ext. de Iudic. c. ex transmissa ext. de foro compet. c. 1. §. penult. de prohib. feudi alienat. per Frideric. Felin. c. pastoralis, num. 3. ext. de offic.*

de offic. ordinar. Idem quoq; Iuris est, Iurisdictio concessa per tale Priuilegium, vel per viam contractus concessum est, vel in formam contractus transiuit, vel contractum admixtum habet. Illa enim similiter non accumulatiuè, sed priuatiuè concessa intelligitur, eam ob causam, Quia de tali Priuilegio in omnibus, & per omnia idem Ius statuitur, quod de contractu statui solet *Bart. l. quod semel, ff. de decret. ab ordine facien. Bart. l. omnes populi, q. 3. in princ. ff. de Iust. & Iure, Ruin. cons. 196. num. 8. lib. 1. Alex. consil. 192. lib. 2. Sigismund. Neapolitan. inter cons. Alber. Brun. cons. 114. num. 257. Cephali cons. 34. num. 26. cons. 58. nu. 82. Laurent. Syluan. cons. 34. nu. 17.* Eodem modo hoc non habet locum Iurisdictione acquisita per præscriptionem, Illa enim non accumulatiuè, sed priuatiuè acquisita censetur. *Panorm. c. Pastoralis, & ibi Felin. n. 5. ext. de offic. ordin. Panor. c. Irrefragabili, in princ. verf. Item nota quod in dubio, Arg. illius text. ext. eod. tit. Panorm. c. auditis, colum. 3. ibi, aliud est singulare ext. de præscriptio. Pet. de Ancher. cit. rel. 4. de præscriptio. lib. 6. Calderon. consil. 6. in fin. tit. de sent. excommun. Bald. in tractat. de præscript. 1. part. 1. parti princ. quæst. 11. num. 8.*

Deinde quoq; prædicta Regula procedit in dubio, in quibus terminis prællegati Dd. loquuntur, secus autem est in claris, quando videlicet verba Priuilegij clara sunt, atq; hoc clarè denotant, quod Iurisdictio non accumulatiuè, sed priuatiuè, concessa sit. *Roman. cons. 393. Incip. præsens consultatio, Felin. c. pastoralis, num 2. limit. 1. ext. de offic. Ordina. Felin. c. Cæterum, nu. 4. limit. 4. ext. de Iudic.* Idem quoq; Iuris est, quando ex aliquibus coniecturis liquet, Iurisdictionem esse concessam non cumulatiuè, sed priuatiuè, vtputa, si Iurisdictio alteri esset concessa per verba taxatiua, tantùm, solùm, vel similia, aut aliæ coniecturæ hoc suaderent, tunc enim similiter Iurisdictio intelligitur concessa priuatiuè *Angel. l. C. vbi, & ad quem. Felyn. c. pastoralis, nu. 2. limit. 3. ext. de offic. ordinar.*

Sed Senatus S. prædictum Priuilegium, quòd à sententijs suis tantùm ad Senatum L. appellare liceat, acquisiuit pecuniâ, & sic illud Priuilegium transiuit in formam contractus. *Bald. l. qui se patris, C. unde liberi. Alber. Brun. consil. 97. nu. 3. Francisc. Aretin. c. nouit. & ibi. Felin. n. 8. ext. de Iudi. Aym. Grauet. in tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. circa primam, nu. 55.*

Illud Priuilegium etiam præscriptione munitum est, cùm non tantùm vltra tempus præscriptum, sed vltra omnium hominum memoriam & obseruatum, & in viridi obseruantiâ fuerit, quòd à sententijs Senatus S. tantùm ad Senatum L. & non ad Duces P. appellatum fuerit. [illegible]

Insuper illud Priuilegium satis manifestum, & perspicuum est, & clarè vult, quod Iurisdictio in causis appellationum, interpositarum à sententijs Senatus S. Senatui L. non accumulatiuè, sed priuatiuè concessa intelligatur; Eam ob causam, quia illud Priuilegium vtitur verbo (debet) quod necessitatem, & quidem præcisam denotat.

Igitur sequitur, prællegatam Theoricam, quòd Iurisdictio quælibet in dubio intelligatur concessa accumulatiuè, non priuatiuè. in casu nostro locum non habere, quodq; ista Theorica, non obstante Iurisdictione, in causis Appellationum Senatui L. non accumulatiuè, sed priuatiuè concessa intelligatur. Et sic, quod illos, qui se grauatos putant sententijs Senatus S. non ad duces P. sed tantùm ad Senatum L. appellare permittatur.

Decimoquinto. Licet superiori regulariter permittatur, causas, siue lites, ad inferiorum cognitionem pertinentes, auocare, & ad forum suum trahere *l. Iudicium soluitur, & ibi Bart. Bal. & Dd. ff. de Iudic. l. contra pupillum, §. is qui ad matum, & ibi Alexan. ff. de re Iud. c. vt nostrum & ibi Philip. Franc. Dec. & Dd. ext. de Appellat. cum simil. lib. allegatis in alio consilio, reddito super isto puncto, An ciues S. testimony dicendi causa, ex ciuitate euocari possint?* Attamen hoc tantum procedit in talibus principibus, qui superiorem non recognoscunt, qualis est, Papa, Imperator Romanus, Rex Galliæ, Hispaniæ, Angliæ, & similes, secus autem est in principibus, superiorem recognoscentibus. Illis enim non permittitur, causas, ad inferiorum cognitionem spectantes, auocare, & ad forum suum trahere. *Paul. Castr. l. nemo, C. de Iurisd. omn. Iud. Pet. Anendanius in tract. de exequ. mandat. Regys. cap. 6. n. 29. Couarr. practica. quæst. cap. 9. n. 4.* Quod potissimum, & absq; omni dubio procedit eo casu, quando illi inferiores, ad quos cognitio illarum causarum pertinet, tales sunt, quos iste superior, qui illas causas auocare nititur, pro suo libitu remouere nequit. *Bald. l. 1. nu. 25. C. quomod. & quand. Iudex, Bald. c. 1. nu. 11. de Allodys, Angel. l. Iudicium soluitur, ff. de Iud. Curt. Iun. cons. 2. Calcan. cons. 8. coln. 10. & cons. 16. nu. 90. Ias. cons. 144. dub. 1. lib. 2. Ioan. Montagnon. in tract. de Autoritat. cons. & ibi Boer. nu. 158. Pet. Rebuff. in tract. de euocat. quæst. 5. Couarr. Pract. quæstio. cap. 9. nu. 4.*

Deinde etiam superiori indistinctè non permittitur, causas, ad inferiorum cognitionem spectantes, auocare, & ad suum forum trahere, eo casu, quando illi inferiores nõ sunt subditi illius superioris, qui causas auocare nititur. Sicut hoc satis probatur, cum per id, quòd priuilegia, reliquaq; quæ in personâ subditorum, suis respectu subditorũ, reuocabilia sunt, respectu

respectu non subditorum, irreuocabilia reputentur, pro vt hoc inferius in decimâ quintâ ratione decidendi docebimus. Tùm quia superior causas, ad inferiorum Iudicum cognitionem spectantes, auocare, & ad forum suum trahere nequit, eo casu, quando inferiores Iudices illum superiorem non recognoscunt, *Bart: & Dd.l. Iudicium soluitur, ff. de Iudic.*

Similiter superiori non permittitur, causas, ad inferiorum etiam subditorum cognitionem pertinentes, auocare, eo casu, quando inferiores, Iurisdictionem suam, siue cognitionem illarum causarum ex contractu acquisiuêre. Sicut hoc satis probatur per id, quod traditur, domino feudi non permitti, causas, ad cognitionem Vasalli sui spectantes, quarum cognitionem ipse Vasallus, interueniente contractu feudi, acquisiuit, auocare, & ad forum suum trahere. *Bald: l. 1. num. 35. quæst. 43. ff. de rerum diuisio. Martin. Laudens. c. 1. num. 14. & ibi Præpos. circa fin: de controuers. inter Episcop. & Vasal. Martin. Lauden. in tractat. de princ. conclus. 265. n. 138. Præpos. in prælud. feud. col. 7. circa med. Alber. Brun. cons. 27. colum. penult. consil. 31. colum. 2. & cons. 47. colum. 2. Curt. Iun. cons. 2. num. 1. Ioan. Fabr. Inst. de Attilia. Tutor. in princip. Card. Paris. consil. 8. num. 30. lib. 1. Iacob. de S. Georg. in tractat. feudo. verb. Vicarium, colum. 2. AEgid. Boss. in tract. criminal. tit. de foro compet. num. 18. & 45. & in tit. de principe, num. 181. Pet. Rebuff. in tractatu de euocatio. quæst. 5. Roland. à Vall. consil. 48. num. 22. cons. 78. num. 2. & 3. lib. 2.*

Idem quoq; Iuris est eo casu, quando inferiores Iurisdictionem suam, siue cognitionem illarum causarum acquisiuêre per tale Priuilegium, quod vel per viam contractus concessum est, vel in formam contractus transiuit, vel admixtum contractum hábet, cùm de tali Priuilegio idem Ius statuatur, quod de contractu statuitur. *Bart. l. quod semel, ff. de decret. ab ord. faci. Bart. l. omnes populi, quæst. 3. in princip. ff. de Iust. & Iur. Ruin. consil. 196. num. 8. lib. 1. Alexand. consil. 192. lib. 2. Sigismund. Neapolitan. inter consilia Albert. Brun. consil. 114. Cephalus, consil. 34. num. 26. consil. 58. num. 82. Laurent. Syluan. consil. 34. num. 27. Granet. in tractat. de antiquitat. tempor. part. 1. §. circa primam, num. 55.*

Sed duces Pomeraniæ recognóscunt superiorem, Imperatorem Romanum, nec habent vllum Ius, vel potestatem in Senatum, vel Ciuitatem L. vtputa qui suis illustribus Celsitudinibus subditus non est, Illudq; priuilegium, quòd à sententijs Senatus S. ad Senatum L. appellari debeat, pecuniâ comparatum est. Et sic illud Priuilegium, & per viam contractus concessum est, & transiuit in formam contractus, Imò non tantum habet admixtam naturam contractus, sed potius contractum, quàm Priuilegium sapit. Igitur sequitur, Ducibus P. non permitti, causas Appellationum, interpositarum à sententijs Senatus S. & ad cognitionem Senatus L. spectantes, auocare, & ad forum suum trahere.

Decimosextò, Princeps ex contractu suo, perinde, vt priuatus quilibet, indistinctè obligatur, siue ille contractus cum subdito, siue cum non subdito initus, & celebratus fuerit. *l. Cæsar, & ibi Bart. ff. de publica. l. penult. & ibi Bart. & Bald. C. de donat. inter vir. & vxor. c. 1. & ibi Bald. & Dd. de naturâ feudi. c. 1. & ibi Anton. de Butr. Imo. Abb. Felin. Deci. August. Bero. & Dd. ext. de probat. Cum multis similibus allegatus pro Senatu S. in isto consilio, in quo disputatur, vtrum Duces P. ciues, & incolas S. testimonij dicendi causâ, ex Ciuitate S. euocare possint, in 12. ratione decidendi.* Nec Principi permittitur, contractum suum reuocare, siue ipse Princeps superiorem recognoscat, siue non, Item siue ille contractus initus fuerit cum subditis, siue cum extraneis; Vsq; adeò, vt nec de plenitudine potestatis quidem Princeps contractum suum reuocare possit. *Bald. c. 1. §. ad hac, colum. 5. verb. Item noto, ex gloss. de pace Iuramen. firman. Paul. Castren. l. digna vox, C. de legibus, Felin. & Dec. c. 1. vterq; num. 1. ext. de probatio. cum multis similibus allegatu in prœcitato consilio, & ratione. Et vltra ibi citatos, idem tenet Aym. Granet. cons. 153. num. 5. lib. 1.*

Similiter etiam successores Principis ex contractibus Principis irreuocabiliter obligantur, siue illi successores prædecessoribus per viam electionis, siue per viam successionis surrogentur. *Paul. Castren. & Dd. l. digna vox, C. de legibus, Bald. Abb. & Dd. c. 1. & ibi Dec. num. 7. extr. de probatio. Iason, cons. 1. dub. 2. lib. 1. cons. 20. colum. 2. lib. 3. Roland. à Vall. cons. 66. nu. 38. lib. 2. Oldrad. cons. 94. Alber. Brun. cons. 1. col. 1.* Multò verò magis hoc procedit in talibus successoribus, qui per viam successionis prædecessoribus surrogantur, *prout hoc tradit Iason. l. 1. num. 14. ff. de constitut. princip. Albert. Brun. cons. 1. colum. 4. & cons. 32. Ioann. de Ana. consil. 81. colum. 2. Mandel. consil. 67. num. 1. & 2. Cyn. & Paul. Castren. l. digna vox, C. de legibus.* Et licet aliqui Dd. velint, Principi permitti, priuilegium suum reuocare. *gloss. c. decet, de reg. Iur. lib. 6. Bald. l. qui se patris, circ. med. C. vnde liberi, Bald. cons. 439. colum. 3. lib. 3. consil. 300. colum. 1. lib. 5. Paulus Castren. cons. 209. colum. fin. & cons. 317. colum. 5. lib. 1. Ang. l. Antiochiensium, ff. de Priuileg. creditor. Alexand. cons. 155. colum. fin. lib. 6. Iason, cons. 56. colum. 2. & final. lib. 1. Granet. in tractat. de antiquit. tempor. part. 1. §.*

circa primam, num. 54. Attamen hoc non procedit in principib. superiorem recognoscentibus. Illi enim priuilegio suo nullo modo renunciare possunt. *Anton. de Burr. & Immol. c. qua in Ecclesiar. extr. de constit. Abb. c. at si clerici. §. de Adulterijs. colum. 4. extr. de Indic. Bald. l. 2. colum. 8. C. de seruitut. & aqua. Felin. c. nouit. nu. 11. extr. de Iudic.* Et licet principi, superiorem non recognoscenti, priuilegium suum reuocare liceat, Attamen non decet principem, priuilegium, alteri concessum, reuocare, & omnis indecentia à principe aliena esse debet. *Aymon. Grauet. in tracta. de antiquitat. temp. part. 1. §. non obmitto. num. 12.*

Deinde etiam priuilegium, concessum non subdito, siue respiciens vtilitatem, commodum, vel honorem non subditi, nec princeps supremus reuocare potest, *Innoc. Felin. & DD. c. nouit, & ibi Deci. num. 13. ext. de probatio. Roman. cons. 252. incip. pro decisione. colum. 2. cons. 352. incipien. quæritur primò. col. 4. Lapus allegat. 100. Abb. cons. 41. col. final. in princ. lib. 1. Alexand. cons. 102. colum. 2. lib. 1. cons. 54. colum. 5. & cons. final. lib. 4. Barbat. cons. 2. lib. 4.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt contra tale priuilegium, concessum non subdito, princeps etiam supremus nec dispensare possit. *Dominic. c. licet canon. in princip. colum. penult. vers. an autem Episcopus. De Electio. lib. 6. d. c. nouit. num. 13. extr. de probat.* Vtq; princeps etiam supremus tale priuilegium, non subdito concessum, siue respiciens honorem, vel commodum non subditi, nec ex causa quidem tollere, vel diminuere possit. *Paul. Castr. consil. 281. incipien. Primum dubium. colum. penulti. Deci. c. nouit. num. 13. amplia. 2. extr. de Indic.* Et idem Iuris est, si illud priuilegium respiciat partim fauorem non subditi, partim verò fauorem subditi, siue sit simul concessum subdito, & non subdito. Namq; propter personam non subditi illud priuilegium, etiam respectu subditi, irreuocabile est, & efficitur. *Argum. l. si communem. ff. quemadmodum seruitus amitta. Iason l. emancipati, C. de collatio. Felin. c. 1. ext. de præscript. vbi ipse multa similia allegat.* Et licet aliqui DD. velint, priuilegium concessum etiam non subdito, ratione Iurisdictionis, reuocabile esse. *Francis. Aretin. c. nouit. & ibi Dec. num. 14. Felinus nu. 9. limit. 1. extr. de Iudic.* Attamen hoc non procedit in Priuilegio, concesso per viam contractus, vel quod in formam contractus transiuit, vel admixtum contractum habet; tale enim Priuilegium indistinctè irreuocabile est, siue illud sit concessum extraneo, siue subdito, nulla habita consideratione, vtrum illud respectu Iurisdictionis, an verò respectu alterius rei concessum sit. *Bart. l. qui semel. ff. de decret. ab ordine faciend. Bart. l. omnes populi. quæst. 3. principa. ff. de Iust. & Iure. Alexand. cons. 192. lib. 2. & cons. 30. colum. 2. lib. 5. Ruin. cons. 198. num. 8. lib. 1. Bald. l. si cum mihi, ff. de dolo. Innoc. & DD. c. nouit, extr. de Iudic. Archidiac. c. quicunq. 11. q. 1. Aym. Grauet. in tractat. de antiquit. tempor. part. 1. §. circa primam. num. 56. cum multis similibus allegatis in alio consilio, reddito pro senatu S. in isto puncto. vtrum ciues S. testimonij dicendi causa, ex ciuitate euocari possint? 12. ratione decidendi.* Ideòq; traditum est, omnem concessionem principis, quæ in contractum transiuit, vel facta est per viam contractus irreuocabilem esse. *Bald. c. 1. de nat. feud. Laurent: Sylnan: cons. 54. num. 29. lib. 1.* Illaq; sententia multò magis, & absq; omni dubio procedit in priuilegio, acquisito pro pecunia vel alia, Illud enim etiam respectu Iurisdictionis concessum, nec non à summo quidem principe reuocari potest. *Bald. l. qui se patris. C. vnde liberi. Alber. Brun. cons. 97. nu. 3. Francis: Aretin: c. nouit. & ibi Felin. num. 8. extr. de Iudic. Aymon. Grauet. in tractat. de antiquit. tempor. part. 1. §. circa primam, nu. 55.* vsq; adeo, vt tale Priuilegium nec propter ingratitudinem, abusum, vel aliam iustam causam reuocari possit. *Abb. c. nouit, & ibi Deci. num. 14. limit. 4. extr. de Iudic.*

Præterea in omnibus casibus, in quibus concedenti non permittitur, priuilegium suum reuocare, nec successor quidem concedentis reuocare potest. *Cyn. & Bald. l. Digna vox, C. de legib. Felin: c. nouit. num. 8. extr. de Iudic.* Et in dubio priuilegium quodlibet debet Iudicari, & censeri irreuocabile. *Aymon. Grauet. cons. 21. num. 14.*

Sed duces P. superiorem recognoscunt, illudq; Priuilegium, de quo in casu præsenti agitur, non est simplex priuilegium, sed est concessum per viam contractus, & potius contractus, quàm priuilegium censendum, nec non & pecunia, sicq; Titulo oneroso acquisitum, & respicit non tantùm commodum ciuitatis S. sed etiam honorem ciuitatis L. quæ ciuitas L. Ducibus P. subiecta non est, & moderni Duces P. illustri principi, ac Domino, Domino B. Duci P. suæ illustris celsitudinis proauo, non per Electionem, sed per successionem successerunt. Igitur sequitur Modernis Ducibus P. non permitti, illud priuilegium reuocare.

Decimò septimo, Ciues, vel Incolæ alicuius ciuitatis priuilegio, ciuitati concesso, neq; tacitè, neq; expressè renunciare, neque aliter ciuitati præiudicare, aut contra priuilegia, ciuitati concessa, venire possunt. *Andre. de Baru. l. 1. C. de his qui sponte muner. pub. subie. lib. 10. Alexand. cons. 35. lib. 5. Felin. c. cum accessissent num. 29. limit. 3. & ibi Deci. num. 18. ext. de constitut. princ. Ias. cons. 81. colum. 1. lib. 3. cons. 140. lib. 4.*

Corn. conf. 148. conf. 299. lib. 3. conf. 46. lib. 3. facit id, quod late tradidi in isto cons. 10, in quo docui, ciues, vel incolas ciuitatis §. testimony dicendi causa, extra ciuitatem euocari non posse, in 9. & 10. ratione decidendi. Et confirmatur ex eo, Namque priuilegium, competens ciuitati, est, respectu illius ciuitatis, Ius publicum, *sicut hoc patet ex traditis per Iaso. l. 3. C. si con. Ius vel util. publicam.* Et certum est, quod Iuri publico renunciari nequeat. *l. Ius publicum. ff. de pactis. Bartol. l. penul. num. 3 & ibi DD. C. eod. titul.*

Similiter & ciuibus alicuius ciuitatis non permittitur, tacitè, vel expressè renunciare illi priuilegio, quod partim fauorem ciuitatis, partim verò fauorem singulorum ciuium respicit, co potissimum casu, quando fauor, siue commodum publicum à fauore, siue commodo priuato separari nequit. *l. de die. ff. de pactis dotal. l. quos prohibet. ff. de postul. l. filius. §. veterane. ff. de procurato. l. secunda. §. sed quia veremur. C. de Iuramen. calum. Bart. l. penul. nu. 3. C. de pactis.* Et illos ciues, qui contra priuilegia ciuitatis, præsertim exercitium Iurisdictionis respicientia, qualia sunt priuilegia, de Appellationibus, & ad quem appellari debeat, disponentia, quid præsumunt, credo delinquere contra homagium, siue Iuramentum assecurationis, ab ipsis præstitum ciuitati, siue patriæ suæ: Eam ob causam, Quia in Iuramento assecurationis inter cætera continetur, quòd is, qui tale Iuramentum præstat illius, cui id præstat, honorem conseruare velit. *c. 1. & ibi DD. qual. vasall. Iuram.* Et certum est, appellatione honoris comprehendi omne id, quod exercitium Iurisdictionis respicit. *Dec. c. licet causam. nu. 2. Argum. illius text. de probat. facit text. §. pratorum quoq; edicta. Inst. de Iur. nat. gent. & ciuil. & id, quod tradit Dec. c. vt debitum. nu. 1. ext. de Appellationibus.*

Præterea is, qui contra patriam suam, siue statuta, vel priuilegia patriæ aliquid molitur, & à regimine, & omnibus honoribus in patria sua arceri debet, sicut hoc satis probat glos. *c. 1. §. nos Romanorum. vers. contra patriam. de pac. constans.* dum videlicet glossa ibidem dicit: Nota, quòd bonus ciuis est, qui patriæ Iura tuetur, & ille est ad Regimen eligendus, non autem qui est contra patriam. Quinimo illos ciues, qui in derogationem priuilegiorum, patriæ, vel ciuitati concessorum, quid præsumunt, Ius ciuitatis amittere, & ex ciuitate licitè expelli posse, statuo. Namq; cùm is, qui tempore necessitatis patriam, vel ciuitatem deserit, Ius ciuitatis amittat, *Bald. l. 2. C. de infant. expos. Ias. l. 1. §. huius study nu. [illegible] ff. de Iust. & Iure Ioan. Neui. [illegible] cons. Albert. Brun. cons. 12. n. 2. Add. ad Bart. l. ve[illegible] ff. de Iustit. & Iure. Boer. decisio. 260. num. 14.* Certè multò magis is, qui priuilegia ciuitatis diminuere nititur, Ius ciuitatis amittere, debet, Cùm hic faciendo, siue committendo, ille verò omittendo delinquat. Et delictum, consistens in committendo sit longè grauius, & punibilius delicto, consistente in omittendo, *gl. l. si mora. & ibi Bald. Immo. & DD. & Ias. n. 22. ff. solut. matri. l. l. lex Cornelia, in princ. & ibi Ioan. Igne. ff. ad S. C. Vellean. gl. l. 2. & ibi Bald. C. de libert. & eorum lib. gl. l. si seruum, in princ. ff. de V. O.* Illi quoq; qui non obediunt ciuitati suæ, perdunt omnia Iura patriæ, & ciuitatis suæ, & in hostium numero habentur. *Bart. l. omnes populi. nu. 17. & 23. ff. de Iustit. & Iure. Argum. l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capit. diminut.*

Sed certum est, nec non & superius comprobatum, illud priuilegium, quòd a sententijs senatus S. ad nullum alium Iudicem, quàm ad senatum L. appellari debeat, ciuitati S. concessum, & commodum, siue fauorem totius ciuitatis respicere. Igitur sequitur, quòd neq; ciues S. neq; extranei huic priuilegio in totum, vel pro parte renunciare, vel contra illud ad Duces P. appellare, vel quid aliud præsumere possint.

Rursus ex hoc infertur, singulares ciues S. contra hoc priuilegium ad Duces P. appellantes, & contra Iuramentum assecurationis, ciuitati S. præstitum, delinquere, & omnes honores, quos ipsi in ciuitate S. obtinent, nec non & Ius ciuitatis amittere, & licitè ex ciuitate S. expelli posse.

Decimooctauò. Licet regulariter permittatur, Iurisdictionem Iudicis non sui prorogare, & in Iudicem non suum consentire *l. si conuenerit, & ibi DD. ff. de Iurisd. omnium Iud. l. 2. & ibi Bartol. & DD. ff. de Iudic. l. 2. in princ. & l. sed etsi susceperit. in prin. ff. eod. tit. Bartol. Alex. Ias. & DD. l. 1. §. & post operis. ff. de operis noui nunciat.* Attamen hoc tantùm procedit, quo ad causam principalem, secus autem est, quo ad causam appellationis. Namque In causa Appellationis Iurisdictionem Iudicis non sui protogare non permittitur, *l. 1. §. si quis in appellatione, & ibi Bart. & DD. ff. de appellatio.*

Præterea illud, quòd Iurisdictionem Iudicis non sui prorogare permittatur, à Iure ciuili inuentum, & introductum est, Ideoque tàm priuilegio, quàm alio Iure ciuili tolli, & abrogari potest: Tùm quia regulatiter quodlibet Ius ciuile, tàm per priuilegiū, quàm per aliud Ius ciuile tolli, & abrogari potest. *§. sed naturalia. inst. de Iur. N. G. & ciuil. l. de quib. & ibi DD. & Ias. n. 33. cum duob. seqq. ff. de Iust. & Iure. Bald. c. §. praterea ducatus. col. 1. de prob. feud. alien. per F[illegible]*

Tùm

Tum quia hæc sanctio Iuris ciuilis per aliud Ius ciuile sublata est, quò ad vasallos, quibus non permittitur, in causis, & litibus, ad Domini feudi Iurisdictionem spectantibus, alterius Iudicis Iurisdictionem prorogare. *Bartol. Alexa. Ias. & DD. l.1. §. & post operis, ff. de operis noui nunc. Bartol. l. 1. & ibi DD. ff. de Iudic. Abb. cons. 83. colum. 6. lib. 1. Felin. c. caterum, num. 5. circa finem, & Deci. num. 6. extr. de Iudic. DD. c. 1. §. præterea si inter. de prohib. feud. alienat. per Frider. Curt. Iunis in tractat. feud. part. 7.*

Sed in casu præsenti agitur de causis Appellationum, Et in prædicto priuilegio, concesso ciuitati S. quod in contractum transiuit, & per viam contractus indultum est, expressè cauetur, quòd illi, qui à sententijs senatus S. appellare nituntur, ad nullum alium Iudicem, quàm ad senatum L. appellare debeant, Et sic per illud Priuilegium expressè prohibitum est, quò ad causas Appellationum, interpositarum à sententijs Senatu S. alterius Iudicis Iurisdictionem prorogare, vel in alium Iudicem consentire.

Igitur etiam ex hoc capite sequitur, quòd ijs qui à sententijs Senatus S. Appellare nituntur, non permittatur ad Duces P. vel alios Iudices, præter senatum L. appellare, vel quò ad causas Appellationum in Duces P. vel alios Iudices, præter Senatum L. consentire, aut eorum Iurisdictionem prorogare.

Decimo nono, à subditis tale Ius præscribi, siue præscriptione acquiri potest, ne ab ipsis ad Dominos, vel principes suos, superiorem recognoscentes Appellari possit. *Bald. Auth. quas actiones C. de S. Sanctis Eccles. Philip. Franc. c. dilectis col. 8. ext. de appellat. Balb. in tractat. de præscrip. 2. part. 5. part. prin: quæst. 2. num. 2.* Similiter & tale Ius præscribi, siue præscriptione acquiri potest, quòd ab inferioribus, siue subditis non ad Regem, siue superiorem, ad quem alioquin Appellationum causæ spectant, sed ad quendam alium appelletur. *Fernan Vasq. in tractatu quæstionum illustrium, cap. 82. num. 8.*

Cum itáq; senatus, populusq; S. non tantùm vltra præscriptum tempus, sed etiam vltra omnium hominum memoriam fuerit in possessione, vel quasi illius Iuris, ne cui liceat à sententijs senatus S. ad Duces P. vel alios Iudices, præter Senatum L. appellare. Sequitur, etiam posito, sed tamen non concesso, Senatum populumq; S. quò ad præsens propositum, priuilegio non esse munitum, Attamen senatum, populumq; S. per obseruantiam illius temporis hoc Ius præscripsisse, ne cui liceat à sententijs ipsorum ad DVCES P. vel alios Iudices, præter senatum L. appellare.

Ità de Iure respondit Ludolphus Schrader I. V. D. Ordinarius, & Professor in celeberrimâ Academiâ Francofordiensi ad Viadrum. Approbauit Iohan: Botcholten Luneburgensis.

CONSILIVM DECIMVM-OCTAVVM.

Der Fall / darüber ein Rathschlag begehret / erhelt sich kürtzlich / wie folget.

ES werden die Regenten der Stadt S. von den Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten / vnnd Herrn / den Hertzogen zu P. beschüldiget / daß sie sich der Iurisdiction mißbrauchen / viel vbeltheter gleitten / vnnd den Anklegern Iusticiam denegiren sollen. Item / daß sie auch den Fürsten nicht gestatten wollen / jemands in die Stadt zu gleitten / damit sie J. F. G. den Augapffel angriffen / vnd jhre hoheit entzögen / dessen dann J. F. G. wandel vnnd abtrag begerten.

Vnd wird hierwider von einem Erbarn Rath der Stadt S. vorgewandt / man were nicht gestendig / daß die Stad / oder Regenten derselben sich der Iurisdiction mißbrauchen solten / vnd ob man gleich die jenigen / so auß Menschlicher gebrechlickeit mit entleibung jhres Nech-

sten/ zu schaden kommen/ vff jhre gerümte vnschult/ mit gleitte versichert/ so kan man sich doch dardurch der Iurisdiction nicht mißbrauchen/ sonsten müsten sich viel Fürsten/ vnnd Herrn jhrer gewaldt zurichten auch mißbrauchen.

Daß man aber die leute gleitten/ in gleitte annehmen/ vnnd peinlich beschüldigen lassen solte/ wie wol etliche begerē/ das möchte wol heissen auff die Fleischbanck geopffert/ darumb nimbt sie ein Rath nicht anders ins gleit/ dann mit vorbehalt jhres wiederruffens/ vnd wañ dann dasselbe geschehen solte/ so müsten die gleitteten gleichwol nicht gefehret/ sondern so zeitlich vorwarnet werden/ daß sie in jhre gewarsam/ ob sie könten kommen mögen.

Daß aber ein Rath den Fürsten nicht gestatten wil/ jemands in die Stad zu gleitten/ das haben sie jhres verhoffens gute bestendige vrsachen/ dann sie können gnungsam dociren/ vnd darthun/ die Fürsten müssens auch ohne das wol bekennen/ daß ein Rath in der Stadt/ das gleitten vber zwey hundert Jahr lang gehabt/ vnnd zu dem für achtzig Jahren von einem domaln Regierenden Landeßfürsten/ der dieser itzigen Herrn proauus gewest/ die gantze Iurisdiction, Inmassen sie seine hochsehlige F. G. selbst gehabt/ vnnd gebraucht ewiglich bey der Stadt zu bleiben/ vmb ein stück Geldes erkaufft/ wie dann aus der vns zugeschickten Copey mit A. gezeichnet lauter/ vnnd klar zuersehen/ vnd da seine sehlige F. G. weder jhr/ noch derselben Erben in solchem Kauff Contract/ gar kein gleitten/ noch etwas anders fürbehalten/ sondern der Stadt alle Herrligkeit der Iurisdiction, wie sich der S. F. G. selbst gebraucht/ zugetragen/ vnnd von der zeit an ist keinem Fürsten gestattet worden/ jemands in die Stadt zu gleitten.

Es wolte auch einem Rathe ein sehr vngelegen ding sein/ daß die Landeßfürsten dessen mechtig sein/ oder werden solten/ dann so müste ein Rath leiden/ daß die Bürger jhme zuwiedern theten/ was sie wolten/ vnnd wann sie gleich vmb jhrer vbertretung willen aus der Stadt vorsestet würden/ so könten sie einem Rath zu trotz/ vnnd vordrieß wol wieder drein kommen/ was solte man dann in so einer Volckreichen Stadt für Regiment halten können.

Vnnd ob man gleich dargegen fürwenden möchte/ daß man jhnen wol einbinden könte/ sich gleittlich zuhalten/ so würde es doch dem Rath groß vnruhe/ vnnd mühe machen/ Darumb ein Rath jhren Landeßfürsten das gleiten in die Stadt/ dessen sich J. F. G. Elter Vater hochlöblicher gedechtnus per allegatum contractum emptionis für sich/ S. F. G. ewigen Erben/ vnnd nachkommen gentzlich verziehen/ jres verhoffens einzureumen nicht schüldig sein.

DIVINI NVMINIS IMPLORATO SVFFRAGIO, SIne quo nihil felix, & faustum.

NAch fleissiger verlesung/ vnd bewegung vorberurtes Falles/ vnnd der dabey vorwarten Copie Hertzogen B. Hochlöblicher/ vnnd sehligen gedechtnuß Kauffvorschreibung/ belangende die Gerichte/ vnd Regalia in der Stadt S. erachte ich auff denselben Fall im Rechten ergründet sein/ daß ein Erbar Rath der Stadt S. vermöge vorberürter Kauffvorschreibung/ vnnd des vber zweyhundert Jahr hergebrachten gebrauchs/ wol befugt/ dieselben/ so aus Menschlicher gebrechlicheit/ mit entleibung jhres Nechsten zu schaden kommen/ auch andere beziechtigte Vbeltheter/ auff jhre gerümbte vnschuldt/ zuvorgeleitten/ vnd mit gleitte zuvorsichern/ Insonderheit der gestalt/ wie in figuratione casus narriret.

Gleichs

Gleicherweiß erachte ich / daß ein Erbar Rath der Stadt S. nicht schüldig / die vorgleitteten vff der Anklöger ansuchen in werendem gleitte Gefenglichen anzunehmen / vnnd wieder sie Peinlichen proceß zugestatten / daß auch dieses ein Erbar Rath der Stadt S. keines weges gezimmen wolte / Besondern daß ein Erbar Rath an demselben genung thue / daß sie / wenn Ankleger vorhanden / dem vorgleitteten das Gleit auffsagen / sie zeitlich gnungsam zuuor vorwarnen / vnd jhnen geraume zeit geben / daß sie in jhre gewarsam kommen können.

Ferner halte ich es dafüe / daß / in betrachtung aller vmbstende / die Hertzogen zu P. nicht befugt / jemands in die Stadt S. zugleitten / daß auch / da die Hertzogen dasselbe zuthun sich vnterstehen würden / Ein Erbar Rath der Stadt S. dasselbe J. F. G. mit allem fug / vnnd recht wehren / vorbieten / vnnd nicht gestatten mögen / wie dieses mit nachfolgenden Rechtsgründen außgeführet / vnd dargethan wird.

Namq; primò dubio omni caret, quòd Imperator Romanus, reliquiq; principes, superiorem non recognoscentes, delinquentibus saluum conductum, siue securitatem, præsertim non irreuocabiliter, sed reuocabiliter concedere possint. *l. relegati. & ibi Bart. & Alber. ff. de pœnis. l. 1. & ibi DD. ff. ad l. Iuliam Maiest: Angel. l. vtrum. ff. de sepulch. viola. Angel. l. 4. §. si quis mortis, ff. de inoffic. testam. Berengar. Fernand: repetit: l. naturaliter, §. nihil commune. cap. 1. n. 141. ff. de acquirend: possess. Boer: Decis: 171. n. 1. fac: text: l. denuntiamus, C. de his, qui ad Ecclesiam confug: l. 1. & ibi Bald. & Dd. C. de his, qui per metum iudi. non appella:* Et quo ad hoc, vt principes delinquentibus, siue de delicto aliquo inculpatis saluum conductum, & securitatem concedere possint, non requiritur, causam aliquam subesse, vel vt hoc fiat ex causâ aliquâ, sed sola voluntas principis pro iustâ causâ habetur. *Bartolus l. relegati. num: 4. ff. de pœnis.*

Similiter quoq; & Marchiones, Duces, Comites, reliquiq; principes seculares, habentes regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, licet ipsi superiorem recognoscant, absq; omni dubio delinquentibus in suo territorio, siue respectu sui territorij, saluum conductum, vel securitatem concedere possunt. Eam ob causam, qui tales principes, habentes regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, Licet ipsi superiorem recognoscant, in suo territorio, siue respectu sui territorij, in omnibus, & per omnia vtuntur ijsdem priuilegijs, præeminentijs, & potestate, quibus Imperator Romanus, respectu totius Romani Imperij fruitur. *Bald. l. more. ff. de Iurisdictiom: Ind: Bald: l. receptitia. C. de constit: princip: Bald. l. exemplo, C. de probat: Bald: cons: 248. incipien. quæritur, vtrum donatio lib. 1. cons. 183. num. 6. lib. 2. cons. 355. colum. 2. lib. 5. Angel. cons. 139. incipien. in causa accusationis, cons. 217. num. 2. Paul. Castrens. cons. 22. incipien: super primo dubio. cons. 34. colum: fin: lib. 2. Alexand. cons. 1. nu. 9. lib. 1. cons. 1. num: 29. lib. 5. cons. 12. num. 9. lib. 7. Barbat. cons. 34. lib. 2. Corna. cons. 155. & cons. 172. Socin. cons. 3 & consil. 66. lib. 3. Curt. Iun. cons. 1. num. 29. cons. 61. num. 9. & cons. 100. num. 2. Alber. Brun. cons. 3. num. 7. cons. 19. num. 4. & cons. 45. num. 18. Dec. c. pastoralis, in prin. num. 2. Extr. de appellat. Dec. cons. 191. cons. 43. num. 6. Calcan. cons. 2. cons. 7. & cons. 26. Iason, cons. 100. num. 2. lib. 4. Ruin. cons. 200. nu. 2. lib. 3. & cons. 130. n. 2. lib. 5. Socin. Iun. cons. 73. n. 4. lib. 1. cons. 38. nu. 7. & 8. lib. 2. cons. 33. n. 9. cons. 75. n. 1. cons. 93. num. 3. cons. 98. n. 1. cons. 136. n. 1. lib. 3. cons. 4. n. 18. cons. 17. n. 10. cons. 60. n. 7. cons. 76. n. 14. & cons. 92. n. 2. lib. 4. Steph. a. Bertran. cons. 630. n. 4. lib. 1. cons. 156. lib. 3. Roland. à Val. cons. 26. & cons. 86. n. 13. lib. 1. & in lib. quæst. de lucro dot. quæst. 3. nu. 8. Neuiz. cons. 26. num. 1. Aym. Grauet. cons. 135. colum. 2. Zas. cons. 1. n. 21. & 22. lib. 2. Corn. cons. 152. lib. 1. Cardinal. Paris: cons. 69. n. 3. lib. 1. August. Bero. c. quoniam Abbas, num. 93. extr. de offic. delegat. Iacob. de S. Georg. l. bona. in fin. C. qui admitti.* Et confirmatur ex eo: Namq; licet in aliquibus casibus prohibitum sit, saluum conductum, vel securitatem delinquentibus, siue de delicto inculpatis concedere. *l. relegati. ff. de pœn. §. sed neq. vers. neq. autem homicidis, Auth. de manda. princ.* Attamen illa prohibitio est Iuris positiui, siue ciuilis. *Bartol. d. l. relegati. n. 4. & ibi addit.* Ideoq; mirum non est, principes seculares, habentes regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, licet ipsi superiorem recognoscant, contra hanc dispositionem Iuris ciuilis delinquentibus, vel de delicto inculpatis securitatem, & saluum conductum concedere posse. Cum sit clari Iuris, nec nou & à DD. communiter traditum, principes seculares, habentes regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, licet illi superiorem recognoscant, Iuri ciuili derogare, & contra Ius ciuile in suo territorio quid statuere posse. *Bald. l. fin. C. quo. appellatio. non recipiant. Paul. Castr. cons. 225. incip. super primo dubio. Felin. c. 1. n. 2. extr. de rescript. Fel. c. quod super his, extr. de maiorita. & obedient. Iason. l. nemo potest. lectu. 1. num. 9. & lectu. 2. nu. 10. ff. de legat. 1. Dec. c. pastoralis, num. 2. versic. imò quod plus est. extr. de appellatio. Alber. Brun. consil. 45. num. 19. Grauet. consil. 135. num. 2. Roland. à Valle consil. 29. num. 26. & consil. 86. num. 16. lib. 1. Roland. à Valle. in lib. quæstionum, de lucro dotis. quæst. 3. num. 8. Ruin. cons. 175. num.*

num. 22. lib. 1. Thomas Grammat. consiliorum ciuilium cons. 103. num. 3.

Sed ex exemplo, siue copia Instrumenti venditionis, mihi transmissa, liquet, atq; patet, quòd illustris princeps, atq; Dominus, Dominus B. Dux P. piæ memoriæ, senatui, populoq; S. vendiderit Iurisdictionem, siue merum, & mixtum Imperium in Ciuitate S. cum omnibus priuilegijs, fructibus, & regalibus, cumque facultate, & potestate istam Iurisdictionem, siue merum, & mixtum Imperium habendi, possidendi, illáque vtendi, sicut ipsi Duces P. istam Iurisdictionem habuerunt, possederunt, eáque vsi fuêre. Quæ dictiones, ità, & sicut, sunt, dictiones similitudinariæ, omnimodam similitudinem denotantes. *l. sicut, C. de repu. hered. l. sicut, C. de actio. & oblig. c. fin. ext. de restit. spoliat. & ibi Anton. de Butr. notab. 4. per illum textum dicit, quòd dictio, sicut, importat omnimodam similitudinem, & in substantiâ, & in qualitate, quod dictum refert, atq; sequitur Socin. Iun. cons. 76. num. 4. lib. 1.*

Sed certum est, Duces P. habere regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam. Igitur sequitur, quòd Duces P. in omnibus locis sui territorij, in quibus suis illustribus celsitudinibus adhuc Iurisdictio competit, habent facultatem, & potestatem, delinquentibus saluum conductum, siue securitatem concedendi.

Rursus ex hoc infertur, Duces P. ante istam venditionem, à Duce B. senatui, populoq; S. factam, respectu Iurisdictionis, suis illustribus celsitudinibus in ciuitate S. competentis habuisse facultatem, & potestatem delinquentibus, siue illis, qui tanquam delinquentes inculpantur, in ciuitate S. securitatem, & saluum conductum concedendi, & dubio omni caret suas illustres celsitudines ante illam venditionem factam, istâ facultate, atq; potestate vsos fuisse.

Cum itàque Duces P. senatui populoque S. Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, & regalia in ciuitate S. vendiderint, eo pacto, quòd senatus, populusq; S. illâ Iurisdictione, mero, & mixto Imperio, nec non & regalibus ità plenè, & liberè vti, & frui debeant, sicut ipsi Duces P. ante illam venditionem istâ Iurisdictione, mero, & mixto Imperio, & regalibus vtendi facultatem habuêre: Sequitur senatui, populoque S. vigore illius venditionis, perinde licere, & permitti, delinquentibus, siue ijs, qui de delicto aliquo inculpantur, in ciuitate S. securitatem, & saluum conductum concede-

te, sicut hoc ante illam venditionem ipsis Ducibus P. permissum fuit.

Secundo, quando vnum adæquatur alteri, omnis virtus, omnisque qualitas, atque natura rei, ad quam fit adæquatio, imbuitur ei, cui adæquatur. *Bartol. Socin. & DD. l. 2. & ibi Ioan. Crotus in repetit. num. 8. & Iacob. de Nigris. num. 17. Argumento illi: text. ff. de legat. 1. fac. text. l. 1. §. 1. ff. si quis in fraud. patron. l. illud. ff. de donati. caus. mortis. l. in princip. C. de rei vxor. actio. Bartol. l. 1. ff. de confirman. tutor.* Quod etiam in priuilegijs locum habere *tradit Bald. consil. 355. num. 6. lib. 1.* Similiter & relatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus, atque relatum inest referenti cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs. *l. in testam. ff. de condit. & demonstrat. l. à filio. §. si testator. ff. de aliment. & cibar. legat. l. 3. in princ. ff. de fun. instruct. Bart. l. si quis seruum, §. fin. nu. 5. ff. de legat. Bart. l. 1. in princ. ff. de Receptator. Bart. l. 1. §. fin. ff. si familia furt. fecis. dic. Bart. l. sanctio legum. n. 7. ff. de pœnis. Francis. Aretin. l. sicut debemus ff. de verb. obligation. Iason l. si cui. §. si à filio. num. 10. ff. de legat. 1. Cardinal. Paris. consil. 21. num. 45. & cons. 43. num. 66. lib. 1.* Illud quoque, quod inest termino exemplificanti, videtur inesse termino exemplificato, saltem ex tacitâ repetitione. *l. in testam. ff. de condit. & demonstrat. l. Theopompus. ff. de dote prælegat.*

Sed in copiâ, siue exemplo instrumenti venditionis, mihi transmisso, narratur, quòd Dominus B. Dux P. senatui, populoque S. vendiderit Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium in ciuitate S. cum omnibus priuilegijs, vtilitatibus, & regalibus, cumque facultate, & potestate, illam Iurisdictionem habendi, & possidendi, eáq; vtendi, ità plenè, & liberè, sicut Duces P. antea istam Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium habuerunt, possederunt, eáq; vsi fuête.

Et sic illud Instrumentum venditionis, quò ad Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, nec non & regalia, per istam venditionem in senatum, populumque S. translata, se expressè refert ad illam Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, item & regalia, quæ prius in ciuitate S. Ducibus P. competiêre, illudq; ius, quod per istam venditionem in senatum, populumq; S. translatum est, adæquatur, siue exæquatur illi Iuri, quod prius Ducibus P. competijt.

Cum itàq; Iurisdictio, merum, & mixtum Imperium, nec non & regalia in ciuitate S. Ducibus P. ità, & cum illâ qualitate competierint,

uerint, quod suæ illustres Celsitudines delinquentibus, siue inculpatis de delicto securitatem, & saluum conductum concedere potuerint, & concesserint: Etiam ex hoc capite sequitur, Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, nec non & regalia in ciuitate S. in Senatum populumq; S. per istam venditionem cum eadem qualitate translata. Et per consequens, Senatui populoq; S. vigore illius venditionis, perinde permitti, delinquentibus, siue inculpatis de delicto securitatem & saluum conductum concedere, sicut hoc, ante istam venditionem Ducibus P. licuit.

Tertiò is, qui habet regalia, præsertim irreuocabiliter, & Iure proprio, absq; omni dubio delinquentibus, siue illis, qui de delicto aliquo inculpantur, securitatem, & saluum conductum concedere potest, prout hoc expresse vult Bart. *l. Ambitiosa, num. 8. vers. sciendum est, ff. de decretis ab ordine facien.* Dum videlicet Bart. ibi expressè decidit, illum populum, qui in suâ ciuitate princeps dicitur exbannitos rebannire posse. Et sic Bart. expresse vult, illam ciuitatem, quæ habet iura principis, siue regalia, Bannitis, & sic delinquentibus saluum conductum, & securitatem concedere posse. Idemq; vult idem Bart. *l. relegati, nu. ff. de pœnis, Bart. l. non omnes, §. qui transfugit, ff. de re milita.*

Similiter quoq; dubio omni caret, quòd verbum Herrligkeit in vulgari linguâ idem importet, quod verbum, regalia, & confirmatur ex eo, quia illud verbum Herrligkeit latinè aliter reddi nequit, quàm regalia. Et certi Iuris est, quòd eo casu, quando de significatione verbi vulgaris dubitatur, illud verbum in latinam Linguam transferri, eaq; significatio amplecti debeat, quam illud verbum in Latinâ linguâ habet, *iuxta tradita à Dd. in locis vulgaribus.*

A DD. quoq; traditum est, quòd Dux, vel Princeps concedens generaliter, siue simpliciter regalia, intelligatur concessisse omnia regalia, quæ ipse concedens habuit, *Andr. de Isern. Rub. & ibi Matth. de Afflict. colum. 8. quæ sunt regalia, Paris de Puteo in tractat. Syndicat. verb. excedunt Barônco colum. 2. Ioan. Lupus rub. § 66. colum. 3. vers. ex quibus, ext. de donat. inter virum & vxorem.*

Multò verò magis hoc locum habet eo casu, quando concessio est facta verbis vniuersalibus, vt puta, si concedens alteri regalia, dicat, seipsu concedere omnia regalia, quæ ipse in loco aliquo habet. Tunc enim absq; omni dubio per illam concessionem omnia omninò regalia, quæ concedens in isto loco habuit, nullis penitus exceptis compræhenduntur. Eam ob causam quia verba vniuersalia sunt maioris efficaciæ, & virtutis, quam verba generalia. *Bartol. l. generali, §. vxori, ff. de vsufructu legat. Aymon. Grauet. consil. 86. num 6. consil. 194. colum. antepenultima. vers. 4.* omniaq; compræhendunt, quæ excogitari possunt. *Decius consil. 29. colum. 2. in fine, Aymon. Grauet. consil. 10. num. 8. Laurent. Syluan. consil. 95. num. 17. argument. l. Iulianus, ff. de legatis. 3. l. à Procuratore, C. mandat. l. in fideicommissi, §. Cum Pollidius, ff. de vsur. l. Cum virum, & ibi Baldus oppos. 2. C. de fideicommiss. c. solitæ, extr. de maioritat. & obedient.* Nullo penitus excepto, *Frideric. de Senis, consil. 84. Laurent. Syluan. consil. 95. numer. 10.* Ideoq; pulchre Bald. inquit, verba vniuersalia adeò omnia compræhendere, vt nulla persona, nullus casus, nullus locus exceptus intelligatur, *Bald. consil. 326. incipient. Rex Roman. colum. 3. lib. 1. Quod consilium refert atq; sequitur Laurent. Syluan. consil. 95. num. 17.* Et verba vniuersalia hoc operantur, vt dispositio extendatur ad illa, quæ alioquin sub illâ dispositione non comprahenderentur, prout hoc latè docui in alio consilio reddito pro Senatu S. super isto puncto, vtrum Ciues S. testimonij dicendi causa, ex ciuitate S. euocari, vel ad alium locum extra ciuitatem S. trahi possint.

Præterea quoq; clari iuris est, nec non à DD. traditum, quod per concessionem, tacitam verbis vniuersalibus, [illegible] regalia transferantur, licet de regalibus nulla fuerit facta expressa mentio. *Decius, consil. 197. num. 23 circa finem, Grauet. consil. 294. colum. 3. vers. sed magis, Iohan. Caphal. consil. 150. num. 11. Laurent. Syluan. consil. 1. numer. 29. lib. 1.* Multo verò magis concessio, siue translatio, facta verbis geminatis, etiam regalia includit, & compræhendit, licet de illis expressa mentio facta non fuerit, *Paul. Castrens. consil. 63. vers. quintò etiam patet, lib. 1. Raphu. Cuman. consil. 162. num. 3. Socin. Iun. consil. 80. num. 36. cum seqq. lib. 3. Aymon. Grauet. consil. 19. numer. 8. Ioan. Caphal. consil. 150. Iason, consil. 45. num. 5. lib. 1. Laurent. Syluan. consil 56. num. 16. lib. 2. Alciat. c. quod sedem, num. 45. ext. de offic. ordinar.*

Et prædicta generaliter quidem procedunt, potissimum verò locum habent eo casu, quando Princeps, vel Dux alteri concedit merum, & mixtum Imperium verbis vniuersalibus, & geminatis, vt puta, si Princeps, concedendo merum, & mixtum Imperium, dicat, se concedere totum, omne, vel vniuersum merum, & mixtum Imperium, nullo

nullo penitus excepto. Tunc enim absq; omni dubio sub isti concessione regalia item, & reseruata Principi compræhenduntur. Namq; clari iuris est, quòd omnia omninò regalia, & reseruata principi, sint vel meri, vel mixti imperij, & sint species meri, & mixti Imperij, atq; saltem sub summo gradu meri, & mixti Imperij compræhendantur. *prout hoc expressè tradit Bart. l. imperium. num. 8. & num. 17. & ibi Bald. colum. 3. Iason num. 24. nec non & reliqui Dd. ff. de iurisdictio. omn. iudic.*

Et similiter legibus cautum est, quòd verba vniuersalia omnia comprǽhendant, quæ excogitari possunt, quodq; a dispositione, conceptâ verbis vniuersalibus nulla persona, nullus casus, nullusq; locus exceptus intelligatur, nec non & verba vniuersalia illud operentur, vt sub dispositione aliquâ ista compræhendantur, quæ alioquin, sub illâ dispositione non comprǽhenderentur, sicut hoc modo docuimus. Verba quoq; geminata multùm operantur. *l. Balista, & ibi Bart. & Dd. ff. ad S. C. Trebell: l. cùm simus, & ibi Bart: & Alexan: C. de agri: & censit: lib: 11. Cardina: Paris: consil: 6. num: 12. consil: 54. num: 67. lib: 1. cons: 12. num: 69. lib: 2. cons: 5. num. 64. & cons. 32. num: 29. lb: 4.* Et sunt maioris efficaciç, quam dispositio vniuersalis simplex. *Gozad: cons: 30. num: 1. Cephal: consil: 126. num. 18. Aym: Grauet: 105. nu: 4. Laurent: Syluan: consil: 95. num: 19. Barbat: int. consil: Curtij Sen. cons. 65. num. 19.* Illaq; ostendunt & enixam, & latissimam voluntatem disponentis. *Bald. c. eam te, colum. 2. ext. de rescript. Curt. Sen. consil. 52. colum. 1. cons. 63. colum. 16. Anton. Corset. in tractat. de verbis geminat. Cardinal. Paris. consil. 10. num. 57. consil. 32. nu. 52. & cons. 131. num. 1. lib. 1. consil. 9. num. 43. consil. 30. num. 29. cons. 15. num. 20. lib. 3. consil. 1. nu. 26. consil. 10. num. 31. & cons. 48. num. 24. lib. 4. Laurent. Syluan. consil. 64. num. 4.* Nec non & mentem deliberatam, & appensatam, *Cardina. Paris. cons. 89. 23. lib. 3. Aym. Grauet. cons. 105. num. 4. & consil. 201. num. 44. Paul. Castrens. consil. 115. colum. 2. lib. 1. Laurent. Syluan. consil. 64. n. 4.*

Huc accedit, quòd geminatio, siue reiteratio ostendat mentis perseuerantiam, *arg. l. vnica, C. de plus petitio.* Et tollat suspicionem deceptionis. *l. si mulier, C. ad S. C. Velleia.* Et significet præcisam mentem disponentis. *Bald. c. eam te, extr. de rescript.* Nec non etiam ampliet effectum dispositionis *Bald. l. fructus, C. de actio. empt.* Et efficiat, vt sub dispositione compræhendantur illa, quæ alioquin sub illâ dispositione non compræhenderentur. *Ruin. cons. 98. num. 12. vsq; ad num. 29. lib. 2. Nicola. Eberhard. in loc. à locut. gemi. seu actus multiplicat. reiterat. Guilhel. Benedict. repet. c. Raynutius, verbo, cætera bona, num. 8. ext. de testam.* His adde, quòd verba geminata non patiantur aliquam restrictionem, diminutionem, *Laurent. Syluan. consil. 49. num. 26. Ias. l. 1. §. nunciatio. nu. 5. vers. ego limito modo notabiliter, ff. de oper. no. nunc. Laurent. Syluan. cons. 88. num. 4. Corn. cons. 324. colum. 6. lib. 1. Grauet. cons. 290. num 4. vers. nonò considero, Socin. cons. 297. nu. 6. lib. 2.* vel exceptionem. *Aym. Grauet. consil. 201. num. 42.* Atq; compræhendantur omnia etiam dissimilia & maiora expressis. *Socin. cons. 47. colum. 6. in fin. lib. 4. Iason cons. 96. colum. 2. lib. 4. Laurent. Syluan. consil. 66. num. 14. & cons. 88. num. 4. Curt. Senior consil. 30. colum. 2. Grauet, consil. 290: nu. 4. vers. nono considero, lib. 2.* Item etiam insolita. *Alexand. consil. 30. colum. penult. lib. 5. Aym. Grauet. consil. 290. num. 4. vers. nonò considero, lib. 2.* Et verba vniuersalia geminata habent vim specialis expressionis, siue nominationis, *Franc. Curt. consil. 48. colum. 14. consil. 49. Corset. in tractat. de verb. geminat. Cardina. Paris. consil. 9. num. 20. lib. 3. Laurent. Sylua. cons. 95. n. 17.*

Quinimò etiàm sub concessione simplici, & generali Iurisdictionis compræhenduntur ea regalia, quæ non sunt de reseruatis principis, quæq; iam sunt in esse producta, siue constituta, *prout hoc expressè tradit Alciat. c. quod sedes, num. 19. vers. tertiò declara. ff. de offic. ordina. Roland. à Vall. consil. 42. num. 32. & 33. lib. 2.* Ideoq; traditum est, licet vectigalia, siue exactio vectigalium sit de regalibus, & ad regalia pertineat. *c. 1. & ibi Dd. quæ sint regalia,* sub concessione tamen generali Iurisdictionis etiam compræhendi vectigalia, siue exactionem illorum vectigalium, quæ iam imposita, siue constituta sunt, *prout hoc tradit Alciat. & Roland. à Vall. in locis præallegatis.* Eodem modo traditum est, licet viæ publicæ, & Iurisdictio in vijs publicis inter regalia referantur. *c. 1. quæ sint regalia.* ei tamen, cui Iurisdictio in aliquo loco simpliciter concessa est, intelligi etiam concessam Iurisdictionem ratione eorum, quæ in vijs publicis illius loci committuntur, *prout hoc tradit, Pet. Iacob. in form. libel. super iurisdictione, in fin. Alciat. c. quod sedem, nu. 48. ext. de offic. ordinar. Roland. a Vall. consil. 24. num. 35.*

Deinde etiam Ius concedendi saluum conductum, siue securitatem, posito, illud inter regalia referri, non est de reseruatis principis, & Illud Ius respectu illorum, qui in aliquo loco merum, & mixtum Imperium, & regalia habent, est ius iam creatum, & in esse productum, cum illud Ius competat omnibus illis, qui merum, & mixtum Imperium, & regalia habent, & ab ijs quotidiè exercentur. Igitur sequitur, quòd in generali concessione Iurisdictionis, simpliciter factâ, etiam

com-

comprehendatur Ius, & facultas saluum conductum concedendi.

Ex persona quoq; concedentis, si videlicet concedens sit princeps, colligitur, quòd per concessionem generalem in alium regalia translata sint. *Paul. Castren. cons. 63. lib. 1. Socin. Iun. cons. 80. nu. 40. lib. 3.* Præterea ex persona quoq; recipientis, siue illius, cui concessio fit, si videlicet illa persona magistratu perpetuo fungatur, colligitur, regalia translata esse, *prout hoc tradit, Dec. c. Pastoralis, in princ. num. 2. circ. fin. vers. & quod licet, ext. de appellat. Roland. à Vall. consil. 86. nu. 16. lib. 1.*

Sed in casu præsenti ista venditio, siue concessio est facta à Duce P. & sic ab eo, qui iura Principis habuit cuiusq; concessio latissimè interpretanda est, & est facta Senatui S. quem Senatum S. magistratum perpetuum esse, & obtinere dubio omni caret. Namq; licet singulares Consules, & Senatores moriantur, & alij in illorum locum surrogantur, Attamen Senatus semper vnus, & idem manet, nec vnquam moritur *iuxta l. proponebatur, ff. de Iudic.*

Præterea in istâ venditione, siue concessione expressè dicitur, regalia, & quidem omnia in Senatum, populumq; S. translata & Senatui, populoq; S. vendita, sicut hoc satis patet ex illis verbis, vnser Gerichte / vnd Vogtey zum S. mit aller Freyheit / genieß / vnnd Herrligkeit. Nec dubium est, verbum vniuersale, Aller / in illo textu positum, etiam ad illud verbum Herrligkeit referri, atq; perinde haberi, atq; si in illo instrumento dictum esset, mit aller Freyheit / aller Genieß / vnd aller Herrligkeit *iuxta text. l. Seia. §. Cato, & ibi Bart. ff. de fundo instructo.*

Deinde quoq; illa venditio est facta verbis vniuersalibus geminatis, & amplissimis, ac latissimis, sicut hoc satis patet ex sequentibus verbis, vnsere Gerichte / vnnd Vogtey / zum S. mit aller Freyheit (notetur verbum, Aller / quod est vniuersale) genieß / vnnd Herrligkeit / daß zubrauchen / haben / vnnd besitzen / so quit / vnnd frey / als vorhin vnsere selige Voreltern / vnnd Vorfahren / das gebrauchet / gehabt / vnnd besessen haben / Item / also / daß die obgenante Vogtey / vnnd gantze Gerichte (notetur verbum gantze / quod similiter vniuersale est) beyde höchste / vnnd nidrigste an Handt / vnnd Halß / vnd Fuß / wie es sich gehören sol / zurichten / ewiglich bey vnser vorgenanten Stadt S. bleiben / vnnd sein soll / vnnd vns / oder vnsern Nachkommenden daran nichts vorbehalten. Et dubio omni caret, quod in linguâ Germanicâ appellatione der höchsten vnnd nidrigsten Gerichte merum, & mixtum imperium comprehendatur. Et cùm in illo instrumento dicatur, die gantze Gerichte / beyde höchste / vnnd nidrigste / atq; illud verbum, gantze / sit verbum vniuersale, æquipollens dictioni, omne, totum, vel vniuersum: Ex illo instrumento liquet, Ducem B. Senatui S. vendidisse, & concessisse vniuersum, siue totum merum, & mixtum Imperium.

Rursus cùm in illo Instrumento dicatur, vns / oder vnsern Nachkömlingen daran nichts vorbehalten. Ex illo Instrumento liquet, quòd Dux B. Senatui S. vendiderit, & concesserit vniuersum merum, & mixtum Imperium, nullo penitus reseruato, vel excepto: Et sic, quòd illa venditio, siue concessio meri, & mixti imperij sit facta verbis vniuersalibus geminatis. Et sic patet, per istam venditionem, siue concessionem, à Duce B. factam, in Senatum, populumq; S. etiam regalia translata. Igitur etiam ex hoc capite sequitur, Senatui S. licitum, & permissum esse, delinquentibus, siue inculpatis de delicto securitatem, & saluum conductum concedere.

Quartò, ea Ciuitas, siue is populus, quæ ciuitas, siue qui populus habet potestatem concedendi statuta in negotijs magnis, absq; omni dubio delinquentibus, siue inculpatis de delicto securitatem, & saluum conductum concedere possunt. *Bartol. l. relegati num. 4. ff. de pœnis.* Et confirmatur, euidentissima ratione, Namq; licet in aliquibus casibus delinquentibus, siue inculpatis de delicto securitatem, vel saluum conductum concedere prohibitum sit, *§. sed neq; vers. neq; autem homicidis, & ibi Dd. Authent. de mandat. princip.* Attamen illam dispositionem esse dispositionem Iuris Ciuilis, dubio omni caret, Ideoq; illa dispositio contrario Iure Ciuili tolli, & abrogari potest. *§. sed naturalia, & ibi DD. Institut. de iur. nat. gent. & Ciuili, l. de quibus. ff. de legibus.*

Et similiter clari Iuris est, omne id, quod fit, vel præsumitur ab eo, qui habet legis condendæ potestatem, legis vigorem obtinere. *Bartol. l. si vnus, §. pactus ne peteret, colum. fin. ff. de pactis, Bartol & DD. l. ciuitas, & ibi Iason. nu. 4. 5. 6. & 7. ff si cert. petat. Bartol. l. Cæsar, argumento ill. text. ff. de Publica. Bartol. Bald. & Dd. l. pen. argu. ill. text. C. de donat. int. vir. & vxor. Bald. & Paul. Castr. l. 1. ff. de constit. princip. Bald. l. 1. colum. 2. C. de heredit. & actio. vendit. Iason. l. si vnus, §. ante omnia, nu. 9. ff. de pact.* Eodem modo indubitati iuris est, quòd is, qui habet merum, & mixtum Imperium, de his,

quæ sunt meri, & mixti Imperij, & sic de negotijs magnis statuta, & leges condere possit. *Bald. l. nulli, vers. quaero vtrum, C. de sentent. Bald. l. cum omnes, colum. pen. vers. vltimo noto, extr. de constitutio. Deci. l. Imperium, num. 41. ff. de Iurisdictione omn. Iud. Iason, l. omnes populi, lectu. 1. num. 24. & 25. & lectu. 2. num. 34. ff. de Iustit. & iur.* Et ciuitates, habentes merum, & mixtum Imperium non tantùm præter, sed & contra Ius commune statuta condere possunt. *l. omnes populi, & ibi Dd. ff. de Iustit. & Iur. l. de quibus, ff. de legibus, l. Anthiochensium, & ibi Dd. ff. de Priuileg. credito. l. prohibere, §. planè, ff. quod vi aut clam, l. fin. ff. de decreto. ab ordin. facien. §. sed naturalia, & ibi Dd. Instit. de Iur. natura. gent. & ciuili.*

Nec quicquam dubitandum est, per illam venditionem in Senatum S. esse translatum merum, & mixtum Imperium. Namq; certi iuris est, quòd concessa Iurisdictione etiam simpliciter non tantùm iurisdictio simplex, sed etiam merum, & mixtum Imperium concessum intelligatur. *Oldrad. consil. 252. Ioan. Andr. in addit. ad Specular. tit. de Iurisdict. omn. Iud. Bald. l. fin. colum. 2. ff. de constitut. Alexand. cons. 35. incip. viso processu, in princip. lib. 4. Alexand. l. 1. num. 66. ff. de offic. eius cui mandat. est Iurisdict. Alexand. l. 1. colum. pen. ff. de Iurisdict. omn. Iud. Alexand. l. diuortio, §. si vis, ff. solut. matrim. Abb. c. quod sedem, & ibi Felin. nu. 4. Alciat. num. 38. & 39. ext. de offic. ordinar. Dec. l. imperium, n. 26. & ibi Ioh. Baptist. n. 6. Caspar Valasc. n. 35. vsq; ad n. 41. Sebast. Sapia. n. 13. vsq; ad n. 17. ff. de Iurisdict. omn. Iud. Couar. practica. quaestion. c. 1. cir. finem, Rola. à Vall. consil. 42. num. 17. vsq; ad num. 25. cons. 45. num. 27. lib. 2.* Eamq; opinionem communem esse attestantur Dec. Alciat. Sebastian. Sapia. Couarru. & Roland. à Val. in locis modò citatis. Eandem opinionem etiam amplectuntur, Dec. *c. licet causam, colum. 1. & ibi Felin. num. 1. ext. de probat. Cardi. Paris. consil. 9. num. 14. vsq; ad num. 16. lib. 2.*

Etsi in hoc contrariū teneant aliqui Dd. volentes, in concessione simplicis Iurisdictionis non compræhendi merum, & mixtum Imperium *Iason l. Imperium, num. 11. cum 2. sequentibus, ff. de Iurisdict. omn. Iudic. Salicet. l. placet, C. de pedan. Iud. Bald. c. quanto, colum. penult. ext. de Iudic. Carolus Molinaeus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 5. num. 48.* Eamq; contrariam opinionem, sed perperam, & malè communem audeat asserere *Curt. Iun. l. 1. n. 53. ff. de offic. eius, cui mandat. est Iurisdict. Curt. Iun. l. imperium, num. 42. ff. de Iurisdict. omn. Iud.* Attamen ex numero, & pondere illorum Dd. qui pro præcedente opinione allegati sunt, satis liquet, præcedentem opinionem amplecti Dd. & numero plures, & authoritate grauiores, Ideoq; illam opinionem communem esse, cùm sit clari, & indubitati Iuris, illam opinionem communem dici, quam amplectantur Dd. & numero plures, & authoritate grauiores, *Felin. c. 1. num. 54. & ibi addit ad Panorm. ext. de constitutio. Ias. l. si quis mihi bona, §. Iussum, num. 14. ff. de acquir. heredit. Iason, l. re coniunctis, num. 142. ff. de legat. 3. Ias. l. si is, qui pro emptore, nu. 247. ff. de vsucap. Iason, Auth. si qua mulier, num. 15. C. de sacrosanct. Eccles. argu. c. in canonicis, distin. 19. §. verum illa sententia, de poenitent. distinctio. 3.*

Et cùm illa præcedens opinio, quæ vult, in simplici concessione Iurisdictionis etiam merum, & mixtum Imperium compræhendi, sit communis, illa absq; omni dubio in Iudicando sequenda est, cùm Iudex in Iudicando semper communem, & receptam Dd. opinionem sequi teneatur. *Abb. Felin. & Dec. c. 1. ext. de constitutio. Bald. cap. 1. §. Iudices, de pa. Iurament. firman. Bald. l. 1. argumento ill. text. ff. de senator. Alexand. cons. 51. lib. 5. Abb. c. nouitmus, argumento ill. text. ext. de verbor. significatio. fac. text. c. de iudicijs. 3. quaest. 3. l. 1. ff. de offic. quaest. l. Athletas, in princip. ff. de his, qui notant. infam.* vsq; adeò, vt is Iudex, qui contra communem opinionem iudicat, & imperitus præsumatur, *Alexand. cons. 95. num. 6. lib. 2.* & faciat litem suam, atq. parti læsæ ad id, quod interest condemnetur, *Bart. l. fina. C. de poena Iud. qui malè Iudica. Angel. l. terminato, C. de fructibus, & lit. expens. Abb. c. prudentiam, in princip. ext. de offic. delegat. Pet. de Anchor. Clement. ne Romani, de electione, Ant. de Butr. c. ex literis, ext. de sponsalibus, Felin. c. 1. num. 56. ext. de constitut. Iason, l. cum probatis, ff. de re indicat.* Illaq; communis opinio comprobatur ex eo. Namq; concessio Iurisdictionis ordinariæ est & fauorabilis, & latissimè interpretanda. *Bald. l. 3. argumento, ill. text. ff. de offic. praesidis, Dec. l. imperium, num. 28. ff. de Iurisdict. omn. iud. Dec. c. quanto, circa finem, ext. de iudic. Dec. c. licet, nu. 1. ext. de probatio.*

Et hæc opinio absq; omni dubio procedit eo casu, quando concessio Iurisdictionis non est facta simpliciter, sed est facta cum adiuncto. Ideoq; traditum est, quòd, concessâ Iurisdictione altâ, quæ vulgò dicitur, die Hohen Gerichte / citra omne dubium, non tantùm Iurisdictio simplex, sed etiam merum & mixtum Imperium concessum esse intelligatur, *Ioan. Longenall. repetit. l. Imperium, nu. 92. ff. de Iurisdict. omn. Iud.*

Similiter & concessâ omnimodâ Iurisdictione, absq; omni dubio in accipientem etiam merum, & mixtum imperium transfertur *gloss. c. 2. vers. omnimodam, & ibi Paul. de Leaza. Cardina. Ioan. de Imol. & Panorm. de foro*

compe-

... Anton: de Butr: super quaestionem. in principio ... Cardin: Paris: cons: 9. ... Carolus Molinaeus in consuetud. Paris: tit: 1. §. 1. gloss. 5. nu: 43.

Eodem iure vtimur, si alicui fuerit concessa Iurisdictio plena, vel plenissima: tunc enim similiter, & absq; omni dubio sub tali concessione merum, & mixtum imperium comprehenditur. *gloss. l. si ...* ... *Gardina: Paris: cons: 9. nu: ... lib. 1. Carol. Molinae. in consuetud. Parisiens. ... gloss. 5. nu. 45.*

Idem quoq; iuris est, si alicui fuerit concessa omnis Iurisdictio: Namq; similiter per talem concessionem transfertur merum & mixtum Imperium. *... cons. 250. Ioan. And. in addit. ad Speculat. tit. de iurisd. omn. iud. Paul. Castrens. cons. 154. col. 3. & Dec. nu. 37. ff. de Iurisdict. ... cons. 6. ... Roland. à Vall. cons. ... nu. 37. cum sequentib. lib. 2. vbi ipse attestatur hanc opinionem communiter receptam.*

Sed in casu praesenti per istam venditionem Iurisdictio est concessa Senatui S. non simpliciter, sed verbis vniuersalibus, geminatis, praegnantibus, amplissimis, & latissimis. Et ... Senatui S. concessa sunt, die ganze Gericht, hoheit vnd obrigkeit an Handt vnd Halß, nullo penitus excepto, vel reseruato: Quae verba, an Handt vnd Halß, expresse denotant potestatem gladij, animaduertendi in facinorosos, quod meri imperij esse, dubio omni caret. *l. Imperium, & ibi Bart. Iason, Dec. & Dd. ff. de iurisdict. omn. iud.* Ergo sequitur, per illam venditionem, à Duce B. factam, absq; omni dubio in Senatum populumq; S. merum, & mixtum Imperium translatum.

Rursus ex hoc infertur, Senatui S. tanquam habenti merum, & mixtum Imperium licitum, & permissum esse, super negotijs ... leges, & statuta condere, & per consequens delinquentibus, siue de delicto inculpatis saluum conductum, & securitatem concedere: Et ... delinquentibus, siue de delicto inculpatis securitatem, vel saluum conductum concesserint, hanc concessionem, ... legem, siue statutum, valere.

... Quinto, pro hac decisione confirmanda ...

facit id, quod tradit Bart. *l. à qui reus, nu. 12. ff. de publ. iudic.* vbi Bart. ita scribit. Ego autem dico, quòd Iudex indistinctè potest dare fidentiam, si velit. Et hoc potissimum procedit, quando is Iudex habet potestatem, & facultatem de talibus criminibus & cognoscendi, & reum puniendi: tunc enim is eò magis delinquentibus, siue de delicto inculpatis securitatem concedere potest, *prout hoc tradit Iaf. l. conuentionum. nu. 4. ff. de pactis, vbi Iaf. attestatur eandem opinionem amplecti Bart. Imola. Ang. & Bal. in locis ab ipso citatis.* Similiter hoc multò magis procedit, quando is, qui saluum conductum petit, eo tempore existit extra territorium illius, à quo iste saluus conduct⁹ petitur. Tunc enim Iudex petenti saluum conductum indistinctè concedere potest. *Bened. de Vadis in addit. ad Feli. c. accedens el. 2. n. 3. ext. vt lite non contest. & Bened. de Vadis in repert. Fel. verb. saluus conductus.*

Cum itaq; Senatus S. habeat ius, & potestatem de omnibus omninò criminibus, in ciuitate S. commissis, & cognoscendi, & reos conuictos, vel confessos puniendi, nec non, & contumaces, siue absentes banniendi, & relegandi; Etiam ex hoc capite sequitur, Senatui S. liberum, & permissum esse, de delicto aliquo inculpatis saluum conductum praesertim reuocabiliter concedere.

Sextò licet legibus cautum sit, quòd homicidis, reliquisq;, qui enormia delicta commiserunt, securitas, siue saluus conduct⁹ concedi non debeat *l. relegati, ff. de poenis, §. sed neq; autem homicidis, Auth. de mand. princ.* Attamen text. *in d. §. neq; autem homicidis.* procedit tantùm in securitate, siue saluo conducto, concesso homicidis, alijsuè enormibus sceleribus pollutis, ab hominibus priuatis, Iurisdictionem non habentibus, *prout ad illum textum ità formaliter respondit Bart. l. is qui reus, nu. 12. ff. de publ. iudic.* Secundò illi textus non habent locum in Imperatore, siue principe supremo. Is enim absq; dubio homicidis, & alijs sceleribus pollutis saluum conductum, & securitatem concedere potest, *prout hoc expressè probat tex. d. l. relegati, cum similibus allegatis suprà in prima ratione.* Tertiò illi textus non habent locum in principibus secularibus, habentibus regalem dignitatem perpetuam, & ad heredes transitoriam, *prout hoc suprà in prima ratione documus.* Quartò illi textus non procedunt in ciuitatibus, habentibus regalia, *iuxta tradita suprà in tertia ratione.* Quintò, dispositio illorum textuum non habet locum in illis ciuitatibus, quibus hoc per speciale Priuilegium, vel ab Imperatore, vel ab alio principe concessū est. Nec dubium est, illud priuilegium valere, cum illud neq; Iuri diuino, neq; Iuri naturali, vel gentium, sed tantùm Iuri positiuo refragetur.

Sextò

Sextò hoc non procedit in ciuitatibus, habentibus merum & mixtum Imperium, & potestatem condendi leges, vel statuta in negotijs grauibus, *sicut hoc suprà in sextà ratione comprobauimus.* Septimò hoc non procedit in illis, qui habent ius, & potestatem de talibus criminibus cognoscendi, & reos puniendi, eo præsertim casu, quando petentes talem securitatem, siue saluum conductum eo tempore existunt extra territorium illius, à quo saluum conductum, siue securitatem sibi concedi postulant, *prout hoc in septimà ratione docuimus.*

Sed senatus S. in sua ciuitate habet & regalia, & merum, & mixtum Imperium, & ius, ac potestatem, & statuta in negotijs magnis condendi, & de omnibus omninò sceleribus, in ciuitate S. commissis, cognoscendi, & reos conuictos puniendi: Nec non senatui S. per prædictam venditionem à Ducibus P. concessum est Ius, & facultas, delinquentibus, siue inculpatis de delicto concedendi saluum conductum, & securitatem, *prout hoc suprà in secunda ratione ostendimus.*

Ex his sequitur, dispositionem *d. l. relegati. & d. vers. neq; autem homicidis,* quatenus videlicet in illis prohibitum est, homicidis, & reliquis hominibus facinorosis saluum conductum, vel securitatem concedere, in casu nostro locum non habere, quodq; Senatui S. illâ dispositione non obstante, permittatur homicidis, vel alijs sceleribus pollutis saluum conductum, & securitatem, præsertim cum potestate talem concessionem reuocandi, concedere.

Septimò ab obseruantiâ, posteà secutâ quælibet dispositio, atq; contractus quilibet declarationem recipit, *l. minimus, & l. si de interpretatione, ff. de legibus, l. sed & Iulianus, §. proinde, ff. ad S.C. Macedon. Aym. Grauet. cons. 101.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt in hac consuetudine, siue obseruantiâ declaratiua non requirantur ea, quæ alioquin ad consuetudinem inducendam necessaria sunt. *Paul. Castren. consil. 347. colum. fin. lib. 1. Franc. Aret. cons. 11. col. 3. Socin. cons. 121. colum. fin. lib. 1. Corn. cons. 188. colum. fin. lib. 4. Dec. c. cum M. Ferrariensis col. 2. ext. de constitutio. Dec. cons. 156. colum. fin. Grauet. cons. 101. num. 4. Rochus Curt. repetit. c. fin. ext. de consuetud.*

Sed in figuratione casus narratur, quòd ab eo tempore, quo Dux B. ciuitati S. Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium vendidit, ciuitas S. vltra 90. annos fuerit, & adhuc sit in quasi possessione Iuris, homicidis, & alijs, de delicto inculpatis saluum conductum, & securitatem concedendi.

Ex quo infertur, etiamsi ponamus, illam venditionem, factam à Duce B. verum videri, licet per illum in senatum, populumq; S. sit translatum ius, atq; facultas homicidis, reliquisq; delinquentibus concedendi saluum conductum, & securitatem, dubiam, & obscuram esse, per hanc tamen obseruantiam, posteà secutam, istam venditionem talem declarationem, atq; interpretationem recepisse, quòd per istam venditionem in senatum, populumq; S. sit translatum Ius, atq; facultas, homicidis, reliquisq; delinquentibus saluum conductum, & securitatem concedendi.

Octauò ex lapsu temporis longi, 10. nempe, vel 20. annorum, titulus iustus, & legitimus aduersus scientem, & patientem præsumitur *gloss. l. seruitutes, in princ. verb. certam, circ. fin. & ibi Bart. Florian. & Paul. Castren. ff. de seruit. gloss. l. cùm de in rem verso, & ibi Bart. ff. de vsur. Innoc. & Abb. c. si diligenti, ext. de præscript. Ant. de Butr. c. peruenit, char 11. & ibi Abb. ext. de censibus. Bart. Alex. & Ias. l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquiren. heredit. Alberic. de Rosat. l. 2. C. de seruit. & aqua, Angel. §. aquè, colu. 5. vers. cautela Institut. de action. Cepoll. in tractat. de seruit. vrb. prædior. cap. 19. colum. 2. Felin. c. de quarta, nu. 41. ext. de præscript. Alexan. & Ias. l. si certis annis, C. de pactis, Franc. Balb. in tract. de præscript. 2. part. 3. par. principal. quæstio. 10. nu. 7.* Et ex lapsu 30. vel 40. annorum etiam in ijs, quæ sunt magni præiudicij, siue in quibus de magno præiudicio agitur, titulus iustus, & legitimus præsumitur, *Imo. c. peruenit. colum. 3. ext. de emption. & vendit. Alex. l. stipulatum, colum. 4. ff. de verb. obligat. Curt. Sen. cons. 76. Incipien. super materia, col. 2. circa medium, Franc. Balb. in tractat. de præscript. 2. part. 3. par. princ. quæst. 10. num. 27. vers. tertia conclusio.*

Multò verò magis hoc procedit in lapsu illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat. Namq; ex lapsu illius temporis absq; omni dubio etiam in ijs, in quibus agitur de maximo præiudicio indistinctè & titulus, & bona fides præsumitur, & probatur. *Bart. l. cùm de in rem verso, ff. de vsur. Bald. c. si diligenti, num. 23. ext. de præscript. Gozad. cons. 8. num. 37. Franc. Balb. rep. l. Celsus, part. 3. num. 7. ff. de vsucap. Aym. Grauet. in tract. de antiquit. temp. part. 3. §. transeo nunc ad tertiam, nu. 19. fac. text. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. & æst. c. super quibusdam, §. præterea, ext. de verb. signific.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt procedat, etiamsi præsumtio iuris, vel facti possidenti refragetur. Namq; nihilominus ex lapsu illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, titulus præsumitur, & probatur, *c. 1. & ibi Dd. de præscriptio. lib. 6. Cardina. cons. 114. Felin. c. si diligenti, colum. 7. restr. 9. ext. de præscript.*

Et licet ex possessione, vel quasi minoris temporis titulus non aliter præsumatur, vel probetur,

probetur, nisi iste titulus allegatus fuerit, *Bald. & Salic. l. si certis annis. colum. pen. & ibi Ias. nu. 15. lim. 3. & 4. C. de pact. Salic. l. cum de in rem verso, quaest. 1. ff. de usur. Alexan. cons. 113. lib. 1.* Attamen ex possessione, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, titulus & praesumitur, & probatur, etiamsi non allegetur, *glos. c. super quibusdam. §. praeterea. verb. non extat. ext. de verb. significatio. Frider. de Sen. cons. 234. colum. 2. Socin. cons. 127. colum. penul. in fin. lib. 1. & cons. 181. lib. 2. Abb. cons. 7. col. 4. lib. 2. DD. c. 1. de praescript. lib. 6. Calder. cons. 1. titu. de libel. oblat. Ioan. Fab. §. aquè. Instit. de actio. Guid. Pap. quaest. 408. cir. fin. Ias. l. si certis annis. colum. fin. lim. 10. C. de pact. Gozad. cons. 3. num. 37.*

Similiter licet ex lapsu minoris temporis titulus non aliter probetur, nisi de scientiâ, & patientiâ aduersarij fides fiat. *l. si filius. C. de pet. heredit. Alexand. cons. 9. colum. fin. lib. 3. cons. 17. colum. 2. post medi. lib. 3. Matt. de Afflic. decis. 107. colum. fin. Aym. Grauet. in tract. de antiquita. temp. part. 3. §. venio nunc ad tertiam. num. 18.* Attamen hoc non habet locum in lapsu illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat. Namq; ex lapsu illius temporis titulus iustus, & legitimus praesumitur, & probatur, etiamsi de scientiâ, & patientia aduersarij fides non fiat *Aym. Grauet. in tract. de antiquita. temp. par. 3. §. venio nunc ad tertiam. num. 19.*

Eodem modo licet ex lapsu minoris temporis titulus non aliter praesumatur, vel probetur, nisi fides fiat, quòd is, qui hunc titulum praetendit, fuerit in possessione, vel quasi rei controuersae, vigore, siue respectu huius tituli. *Salic. l. si certis annis. C. de pact. Rapha. Cuma. & Roman. l. qui in, aliena. in prin. & ibi Ias. colum. fin. ff. de acquiren. heredit. Paul. Castrens. cons. 51. col. 2. lib. 2. Alexand. cons. 113. lib. 1. cons. 108. in fin. lib. 2. cons. 75. colum. fin. lib. 4.* Attamen hoc non habet locum in possessione, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat. Namq; ex lapsu illius temporis titulus iustus, & legitimus indistinctè praesumitur, & probatur, etiamsi fides non fiat, quòd quis vigore huius tituli, siue ex causâ illius tituli fuerit in possessione, vel quasi rei controuersae, *prout hoc expressè, & in specie tradit Felin. c. causam. nu. 7. vers. sed in proposito. ext. de praescrip. Vbi ipse attestatur, eandem opinionem amplecti Abb. & DD. c. peruenit. ext. de censibus. DD. c. quia cognouimus, 10. quaest. 3. Pet. de Anchor. cons. 25. incip. dubitari solet, & multos alios DD.*

Praetereà aliqui DD. volunt, praesumptionem tàm tituli, quàm bonae fidei, ex lapsu temporis immemorialis descendentem, esse praesumptionem Iuris, & de Iure, & contrariam probationem non admittere. *Felin. c. cum à nobis, colum. 3. Extr. de praescrips. Alexand. Rube. cons. 13. col. 13. Gozad. cons. 8. nu. 36. Capol. cons. 129. num. 3. Grauet. cons. 21. num. 12.*

Sed in specie facti, mihi propositâ, narratur, quòd senatus S. non modò vltra omnium hominû memoriam, sed etiam vltra 100. annos fuerit in possessione, vel quasi, saluum conductum concedendi homicidis, reliquisque delinquentibus.

Igitur sequitur, ex lapsu illius temporis satis, sufficienterq; probari, quòd senatus, populusq; S. illud Ius, concedendi saluum conductum, & securitatem delinquentibus ab initio titulo iusto, & legitimo acquisiuerit.

Nonò possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat habet vim contractus *Bald. cons. 315. colum. 1. lib. 3. Grauet. cons. 10. nu. 11. Roland. à Valle, cons. 66. nu. 40. lib. 2. Fran. Balbus in tract. de praescript. 5. par. 5. part. principal. quaest. 6. nu. 6. Socin. cons. 36. colum. fin. lib. 1.* & quidem specialiter cum principe initi. *Barbat. cons. 9. in princip. lib. 1. Roland. à Valle. cons. 66. nu. 59. lib. 2.* Lapsus quoq; illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, obtinet vigorem constituti, siue concessionis. *l. hoc iure, §. ductus aquae, ff. de aqu. quotid. & aesti. c. contra morem. distinc. 100. c. seruitium. 18. quaest. fin. Alexand. cons. 24. colum. 3. & 52. num. 3. lib. 5. Bald. cons. 349. colum. 4. lib. 3. Socin. cons. 181. colum. pen. lib. 2. Cardin. Paris. cons. 13. num. 15. lib. 4. Aym. Grauet. in tractat. de antiquita. temp. part. 4. §. absolutis, nu. 9. Rolan. à Val. cons. 66. nu. 40. & cons. 89. n. 11. lib. 2.* & quidem factae à principe. *Bald. cons. 439. colum. 4. lib. 3. Panorm. cons. 94. colum. 1. in fin. lib. 1. Grauet. cons. 10. num. 11. Rolan. à Val. cons. 66. nu. 40. & cons. 89. nu. 12. lib. 2. fac. text. c. aluo. ext. de offic. ordina.* Item & ab illo, qui potestatem concedendi habet. *Ioan Hannibal. rep. l. nemo potest. num. 59. & ff. de lega. 1. Rolan. à Valle. cons. 66. num. 42. lib. 2.*

Similiter lapsus illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim pacti expressi. *Bald. cons. 185. lib. 1. cons. 215. cons. 318. cons. 430. lib. 3. cons. 20. colum. 1. lib. 4. Ias. l. quò minus. colum. 19. & ibi Rip. in sua num. 41. ff. de fluminib. Dec. cons. 588. nu. 6. & cons. 680. colum. 2. Cardinal. Paris. cons. 112. num. 20. lib. 1. Grauet. cons. 10. nu. 11. Roland. à Valle. cons. 66. nu. 45. & cons. 89. nu. 12. lib. 2. Matth. de Afflict. c. 1. §. si quis per triginta, notab. 2. nu. 5. si de feud. defunct. content. Bal. l. 1. C. de seruit. & aq. Fran. Balb. in tractat. de praescript. 1. par. quaest. 6. nu. 7. & 5. par. 5. par. princip. quaest. 6. num. 6.* Imò plus operatur praescriptio immemorialis, quàm pactum *glos. l. 1. verb. coheredibus. in fin. ff. famil. hercisc. Fran. Balb. in tract. de praescript. 5. par. 5. part. princ. quaest. 6. num. 6.* Eodem

modo

modo & lapsus illius temporis; cuius in contrarium memoria non extat, habet vim tituli legitimè constituti, *Inno. c. 2. ext. de restitutio. in integrum. Felin. c. accedentes. colum. 2. ext. de præscriptio. Ioan. Igner. l. necessarios. §. non alias. verb. nouissimè. nu. 7. ff. ad SC. Syllevia. Cardina. Paris. cons. 26. n. 27. lib. 1. cons. 25. n. 22. cons. 131. n. 49. & 114. lib. 4. Granet. in tracta. de antiquit. tempor. par. 4. §. absolutis. n. 9. Laurent. Syluan. cons. 59. n. 9. Ant. Natta cons. 446. n. 12. Rolan. à Vall. cons. 66. n. 44. & cons. 89. nu. 9. lib 2.*

Deinde etiam lapsus, siue possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, obtinet vim, & authoritatem legis scriptæ. *Cardina. cons. 88. Ant. Natt. cons. 446. nu: 12. Lauren. Sylua. cons 59. n. 9. arg. leg. 1. §. fin. & l. in summa. in prin. ff. de aq. pluuia arcend.* & constitutionis, factæ cum consensu, partium *Socin. cons: 297. nu. 3. lib. 2. Rolan. à Val. cons. 66. n. 43. & 61. lib. 2.*

Præterea lapsus, siue possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, vigorem priuilegij obtinet. *c. super quibusdam. §. præterea. ext: de verb. significatio. Oldrad. cons. 172. Ias. l. is qui putas. nu: 10. ff. de acquiren. hered. Granet. in tracta. de antiquit. tempor. par. 4. §. absolutis. nu: 9. Cardina. Paris. cons. 13. nu: 15. lib. 4. Laurent. Syluan. cons. 59. n. 9. Natt. cons. 446. nu. 12. Roland. à Vall. cons. 89. nu. 9. lib. 2. Fran. Balb. in tracta. de præscript. par. 1. quæst. 6. nu. 9. & 1. par. 5. part. principal. quæst. 7. nu: 16.* Non quidem simplicis, sed expressè, & certâ scientiâ à principe concessi. *Bald: c. 1. colum. 2. quæ sunt regalia, Dec. cons. 496. colum. 2. Ias. l. de quibus, colum. 13. ff. de legib. Alexan. cons: 6. lib. 1. & cons: 47. colum. 2. lib. 4. Gozad: cons: 8. nu: 37. Rolan. à Vall: cons: 66. nu: 60. lib: 2. Granet. in tracta: de antiquit. tempor. par. 4. §. absolutis. nu: 9.* Vlterius etiam lapsus, siue possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoriâ non extat, habetur pro veritate. *Bald: cons: 24. lib: 4. Laurent: Syluan: cons: 59. nu: 9. Natt: cons: 446. nu: 12. Granet. cons: 10. nu. 11. arg: gloss: l. 1. C. de seruitu: & aq.* imò pro veritate simul, & solenni priuilegio. *Bald: cons: 257: lib. 2. Granet: in tracta. de antiquita: temp. par: 4. §. absolutis. nu: 9.* Et tantum potest, quantum potest Imp. cum causâ. *And: de Isern: c. 1. verb. flumina. colum: 3. quæ sunt regalia. Ias. repetit. l. quo minus. colum: 5. ff. de flumi. Gozad. cons: 8. nu: 37. Ruin. cons: 118. nu. 10. lib: 4. Roland: à Vall. cons: 66. nu: 47. cons: 89. nu: 17. lib. 2. Laurent: Syluan. cons: 59. nu: 9. Natta cons: 446. nu: 12.*

Sed dubio omni caret, quòd princeps, præsertim supremus, possit alicui concedere tale priuilegium, quòd ipsi permittatur, homicidis, alijsuè sceleribus pollutis saluum conductum, & securitatem concedere, *Bart. l. relegati: n. 4. ibi: autoritate principis. ff. de pœnis. Bart: l. ambitiosa. n. 3. ff. de decret. ab ordin. facien:* Eodem modo dubio omni caret, per legem ciuilem alicui attribui posse hanc facultatē, quòd ipsi permittatur homicidis, alijsuè delinquentibus securitatem, & saluum conductum concedere, *prout hoc est de mente Bart. d. l. relegati. nu: 4.*

Cùm itaq; senatus S. vltra omnium hominum memoriam fuerit in possessione, vel quasi, homicidis, alijsuè sceleribus pollutis, concedendi securitatem, & saluum conductum; sequitur senatum S. in isto iure perinde tuendum, atq; si senatui S. illud ius vel à summo principe, per priuilegium speciale, vel per legem expressam, aut alio titulo iusto, & legitimo concessum esset.

Decimò, lapsus, siue possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, omnem defectum supplet, illudq;, quod alioquin irritum, inualidum, nullum, vel vitiosum est, firmat, & validum efficit. *Bald. l. 1. C. ne de statu defunct: Fran. Balb. in tracta: de præscrip: part: 1. quæst: 6. nu: 8.* Cùm itaq; senatus S. vltra omnium hominum memoriam fuerit in possessione, vel quasi iuris concedendi securitatem, & saluum conductum homicidis, reliquisq; delinquentibus: sequitur, per illam possessionem, vel quasi, immemorialem venditionem, factā à Duce B. confirmatam, & validam effectam, etiamsi probari posset, illam aliquibus defectibus laborare, quod tamen facere impossibile erit.

Vndecimò per lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, etiam regalia, & reseruata principi præscribuntur. *c. super quibusdam. §. præterea. ext: de verb: significat: Inno. c. cum P. tabellario. ext. de fide Instru. Bart. l. si publicanus. §. fin. ff. de publica. Bald: cons: 468. nu: 4. lib. 3. & cons: 340. colum. 6. lib: 5. Bart: l. 1. §. fin: ff. de aq. plu: arcen. Alexan: l. more, colum. 2. ff. de acquiren. hered. Alexan. cons: 6. colum: 2. lib. 1. Fran. Aretin: cons: 30. incip. Viso themate. 3. dubio, Dec. cons: 341. colum. pen: cons. 496. colum: 2. Ias: l. de quibus, colum: 12. ff. de legib: Ias: l. Imperium, colum: 9. ff. de Iurisdictio. om: Iud. Ias. l. is putat. colum. 2. ff. de acquiren. hereditа: Aym: Granet: in tracta. de antiq: tempor: par: 4. §. absolutis. nu: 23. Fran: Balb: in tracta: de præscriptio. 2. par. 5. par. principal. quæstio. 1. nu. 2. Corset. singul. 281. Laurent. Sylua. cons. 96. n. 4. Couar. repetit. c. possessor. par. 2. §. 2. n. 8. vers. tertia species. de R. I. lib. 6. Roland. à Val. cons. 3 num. 82. lib. 1.*

Etiamsi in tali præscriptione non interuenerit scientia principis. *Alexan. cons. 6. col. 3. lib: 1. cons. 24. colum: 5. lib: 5. Felin. c. de quarta. column. fin. ext. de præscript. Felin. c. cum nobis. colum. 2. ext. eod. tit. Decius. consil. 85. column. 2. consil. 241. consil. 271. & consil. 496. colum.*

colum. 2. Iaf. l. imperium. colum. 9. ff. de Iurisd. om. Iud. Curt. Iun. conf. 61. colum. 2. Alexand. Rub. consil. 21. colum. 3. Franc. Balb. in tractat. de praescript. 1. par. 5. part. principal. colum. 8. Aym. Grauet. in tractat. de antiquita. temp. par. 4. §. absolutus. num. 14. Laur. Syluan. conf. 69. num. 5. Et confirmatur ex eo; namque praesctiptio immemorialis nunquam remota, sublata, vel exclusa intelligitur. *Bald. & Ang. l. 1. C. ne rei dominica vel templor. Bald. & Angel. l. omnes. in fin. C. de praescriptio. 30. vel 40. anno. Bald. & Angel. l. 1. colum. 1. C. de annal. exceptio. Angel. l. non solùm, in princi. de vsucapio. Angel. l. 1. ff. de concussio. Ang. l. si quis decuria. la. 3. C. de decurio. lib. 10. Angel. §. 1. Argumento ill. text. verb. praescriptionis, Auth. vt de cat. non fu: conjunct. Panor. c. fin. colum. 3. vers. quaro, quid si statuto. & ibi Felin. colum. 6. vers. dum subdit: extr. de praescript. Panorm. conf. 94. colum. 2. lib. 1. Florian. l. an vsusfructus, argumento ill. text. ff. de vsufr. Roma. & Fran. Aretin. l. cùm stipulatus sim à Proculo, ff. de verb. obligat Roma. l. 1. ff. de vsucapio. Franc. Aret. conf. 15. col. pen. vers. circa tertium. Alexand. l. nemo potest. colum. fin. vers. & tene mente. & ibi Fran. Ripa num. 215. ff. de leg. 1. Alexan. conf. 60. num. 2. lib. 1. conf. 16. colum. 7. lib. 5. Prapos. c. 2. §. praterea. colum. fin. de capitul. Conrad. Felin. rub. colum. fin. extr. de praescripi. Iaf. conf. 92. ad finem lib. 3. Dec. conf. 496. colum. 2. Fran: Balb. in tractat. de praescriptio. 2. part. 3. par. princ. quaest. 6. princ. quaest. 5. & 5. par. 5. par. principal. quaest. 9. colum. 1. Matt. de Afflict. decis. 254. Steph. Bertran. conf. 66. num. 5. & conf. 98. in fin. lib. 1. Curt. Iun. in tractat. feuda. part. 3. quaest. 3. Pet. Gerhar. singul. 18. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. §. 9. num. 12. Tyraquel. in tractat. de vtroq. retract. part. 2. §. 1. glos. 2. num. 23.*

Et lapsus illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, id, quod alioquin inpraescriptibile est, siue praescribi nequit, praescriptibile efficit. *Panorm. conf. 26. incip. in quaestione, qua ad prasens vertitur, lib. 2. Anton. Natta. conf. 448. num. 12. Laur. Sylua. conf. 59. nu. 9. Roland. à Valle conf. 3. num. 81. lib. 1. Iason l. is, qui putat. num. 21. ff. de acquire. hered.* Quod potissimum, & absq; omni dubio procedit eo casu, quando quis non solo, neque nudo lapsu temporis, sed allegatione tituli, vel priuilegij, ex lapsu temporis & praesumpti, & probati, nititur. Tunc enim, nemine penitus refragante, illud, quod alioquin impraescriptibile est, per lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, praescriptibile efficitur. *Felin. c. accedentes. num. 6. lim. 3. extr. de praescript. Ripa. l. quo minus, num. 102. ff. de flum. Fran. Balb. in tractat. de praescript. 4. part. 5. part. princ. quaest. 6. num. 8.*

Sed in specie facti, mihi proposità, narratur, quòd senatus S. vltra omnium hominum memoriam fuerit in possessione, vel quasi iuris, concedendi saluum conductum, & securitatem homicidis, alijsuè sceleribus pollutis, siue de alijs criminibus inculpatis, atq; per illam possessionem, vel quasi immemorialem praesumitur, & probatur, senatum S. illud ius, concedendi saluum conductum, & securitatem homicidis, alijsuè delinquentibus, ab initio titulo, & priuilegio acquisiuisse.

Ex quo infertur, etiamsi per venditionem, factam à Duce B. Ius concedendi saluum conductum, & securitatem delinquentibus, in senatum S, translatum non fuisset, senatum tamen S. per lapsum, siue vsum, & exercitium temporis immemorialis, hoc Ius concedendi saluum conductum homicidis, & alijs delinquentibus praescripsisse: Etiam posito, sed tamen non concesso, illud Ius & inter regalia, siue reseruata principi recenseri, & alioqui impraescriptibile esse, praesertim, cùm senatus S. se in casu praesenti tueri possit, non tantum lapsu temporis, sed etiam titulo, siue priuilegio, ex lapsu temporis praesumpto, & probato.

Duodecimò, licet aliqui DD. velint, quòd saluus conductus, siue securitas, concessa delinquentibus, siue de delicto aliquo inculpatis seruari non debeat, eo casu, quando ille saluus conductus, vel securitas esset concessus iniustè, & in casibus, a Iure non permissis. *gloss. §. sed neq. vers. neq. autem homicidis. verb. neq. custodes. Auth. de mandat. princip. Iacob. de Rauen. l. prasenti. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt. Ioan: de Immo. l. is, qui reus. colum. penul. & vltima, ff. de pub. iudic. Felin. c. accedens. el. 2. num. 3. extr. vt lite non contestat.* Vsque adeò, vt hoc procedat, licet ille saluus conductus, vel securitas Iureiurando confirmatus fuerit. *Bald. c. 1. §. Item Sacramenta. colum. fin. vers. quaro, vtrum, si Iudex. de pace Iuramen. firm. Iason l. conuentionum, nu. 4. ff. de pactis.* Attamen illud dubio omni caret, saluum conductum, Iure permittente, siue in casibus, à Iure permissis, homicidis, vel alijs delinquentibus concessum, omninò seruandum esse, cùm nihil magis conueniat humanae fidei, quàm pacta, atq; conuentiones seruare. *l. 1. in prin. & ibi Bartol. Bald. & DD. ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de constit. pecun.* Quod potissimum procedit in fide publicâ, concessâ, nempe à principe, ciuitate, vel aliâ personâ publicâ. Namq; talis fides, etiam hosti, vel bannito data, seruanda est. *Bartol. Bald. Iason & DD. l. conuentionum, ff. de pact. Bartol. & Bald. l. 1. §. non fuit ff. de dolo. Bald. & Alber. l. ellicitas. §. ne potentiores.*

ff. de off. præsid. Angel. cons. 213. Oldrad. in quæst: incip. quæstio talis potestas Paduæ. Alber. l. præsenti. colum. 3. C. de his, qui ad Eccles. confugiunt. Salzed. cum indulgentia colum. 2. C. de sent. passis. Roma. l. recusare. §. si quis alio. ff. ad SC. Trebellia.

Quinimò verior est illorum DD. sententia, qui volunt, saluum conductum, & securitatem, à ciuitate, vel aliâ personâ publicâ. etiam iniustè, & in casibus, à Iure non permissis, concessam homicidis, vel alijs sceleribus pollutis, inuiolabiliter seruandam, ne quis maneat deceptus sub publicâ fide, *pro vt hoc tradit Pet. de Bellapertica & Cyn: l. præsenti. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt. Bart. l. is, qui reus. num. 12. ff. de publ. Iudic. Cardina. Paris. cons. 68. nu. 8. lib. 4. Et idem est de mente Bart. l. illicitas, §. ne potentiores, nu. 10 ff. de offic præsid. Dum videlicet ibi in istâ quæstionè, vtrum securitas, concessa delinquenti sit seruanda? dicit, esse tenendum, pro vt tenet Cyn. d. l. præsenti. Eandem etiam opinionem amplecti Oldradum, attestatur Bart. d. l. is, qui reus nu. 12.*

Et hoc potissimum procedit, quando is, cui saluus conductus, vel securitas concessa est, eo tempore, quo ipse istum saluum conductum impetrauit, fuit extra territorium illius, qui istum saluum conductum concessit, & saluo conductui confisus, in illud territorium se contulit. Tunc enim absq; omni dubio ille saluus conductus seruandus est. *Benedic. de Vadis. in addit. ad Felin. c. accedens, el. 2. nu. 3. extr. vt lite non contesta. Bened. de Vad. in repert. Felin. verb. saluus conductus.* Neque etiam is Magistratus, qui homicidis, alijsuè delinquentibus securitatem, siue saluum conductum concessum seruat, & tempore durantis securitatis non permittit, illos, quibus ista securitas concessa est, accusare, vel carceribus includere, dici potest, alijs Iustitiam denegare, præsertim, si accusatoribus comparentibus is Magistratus saluum conductum, siue securitatem concessam reuocet, itâ tamen, vt reo tantum spatium temporis indulgeatur, intra quod ipse commodè ad alium locum se conferre possit. Eam ob causam, quia ista securitas, siue saluus conductus, Iure non tantùm permittente, sed etiam iubente, homicidis, vel de alijs delictis inculpatis seruatur. Et certi iuris est, Id, quod Iure permittente fit, licitè, & iustè fieri censeri. *l. Gracchus. & ibi Bart. Bald. Alber. de Rosa. & DD. C. ad legem Iuliam de adulter. l. qui peccat. 23. quæst. 4. Philip. Port. cons. 29. num. 2.* Quodq; is, qui quid Iure permittente facit, alteri non intelligatur inferre neq; iniuriam, *l. iniuriarum actio. §. is qui Iure publico. ff. de iniur.* neque damnum *l. nemo damnum facit, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de regul. iur.* neque fraudem *argum. l. fin. C. de in integr. restit. l. nihil consensui, §. non capitur. & ibi Dec. & Cagnol. ff. de regul. iur.*

Sed superius docuimus, quòd senatui S. de Iure permittitur, homicidis, aliisuè, de delicto aliquo inculpatis, securitatem, & saluum conductum concedere. Igitur sequitur, quòd senatus S. istum saluum conductum, atq; securitatem homicidis, & de alijs delictis inculpatis seruare teneatur.

Rursus ex hoc infertur, senatum S. inculpatis de homicidio, alijsuè de delictis securitatem, & saluum conductum concessum seruare cogi, etiam posito, sed tamen non concesso, senatui S. licitum non esse, illis, qui de homicidio, vel alio delicto inculpantur, saluum conductum concedere.

Vlterius ex hoc infertur, quòd dici, vel prætendi nequeat, senatum S. accusatoribus Iusticiam denegare per hoc, quòd senatus S. saluum conductum, & securitatem, concessam delinquentibus, seruat, atq; non permittit durante isto saluo conductu, siue securitate, inculpatos de delictis capere, vel accusare.

Decimotertiò illud, quod alioquin [illegible]citum est, consuetudo licitum reddit. *Roma l. certi condictio. §. nummos. & ibi Ias. nu. 27. ff. si certum petat. Car. Cotta. memor. incip. consuetudo facit li[illegible]tum,* & consuetudo de prohibito permissum, & è conuerso de permisso prohibitum facere potest *c. cùm olim. extr. de Cleric. coniugatis c. super eo. extr. de cogna. spiritual. Oldrad. cons. 105. Grauet. cons. 228. nu. 6. fac. text. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de adil. edict. l. pignus. C. de pig[illegible]* Ideoq; traditum est, cum contractum, qui in regione aliquâ à bonis viris celebrari consueuit, licitum, & permissum censeri, licet ille contractus reuerâ sapiat vsurariam prauitatem *Bart. l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, argum. ill. text. ff. de adil. edict. Oldrad. cons. 207. Bald. l. vnica. quæst. 3. ad fin. vers. qui vltra. lib. Dec. cons. 170. colum. pen. cir. fin. Cardina. cons. 4[illegible] fin. tit. de vsur. Ias. l. 1. colum. antepen. quæ[illegible]. 4. C. de sum. trin. & fide Cathol. Ias. cons.[illegible] colum. 4. in fin. lib. 4. Capol. in tract. de simulat. contract. in princ. colum. 3. & iterum in [illegible] princ. colum. 3. Capol. caus. crim. cons. 13. colum. pen. Bertrand. cons. 62. colum. 1. lib. 1. Grauet. cons. 145. num. 12. Roland. à Valle. cons. 75. num. 42. lib. 1. Tyraquel. in tractat. de vtroq; retract. part. 2. in fin. num. 127.* Et is, qui consuetudine permittente aliquid facit, caret & dolo. *l. si pignore. §. fina. & ibi*

& ibi gloſ. Bart. & DD. ff. de pigno. act. Iaſ. l. certi condictio. §. ſi nummos. notab. 3. ff. ſi certi: petat: Et culpa. *l. pignus. & ibi gloſ. Bart. Bald: Salic. Paul: Caſtrenſ: & DD. C. de pigno: act: Pet: de Anchor: conſ. 348. Catell: Cotta memor. incip: conſuetudo facit licitum*, & in bonâ fide eſſe cenſetur, *Bald. conſ. 370. incip: verba reſcripti lib: 3. Catell: Cotta memor. incip: conſuetudo facit licitum*, Nec vllo modo reprehendendus *Bald. l. obſeruare. §. proficiſci. quaeſt. 33. ff. de off: proconſul.* vel puniendus eſt, *Bald. l. 1. colum. 3. verſ. ſed quid, ſi cuſtos, C. de adil: ed:* Praetereà conſuetudo etiam praua & iniqua excuſat à poenâ. *gloſ. c. cum venerabilis. verſ: migraſſe. & ibi Card. nolu. Florent: Pet: de Anchor. Anton: de Butri: & Abb: extr: de conſuetudi. gloſ. c. denique. diſtin: 4. Oldrad: conſ: 9. in fin: & conſ: 56. Pet: de Anchor: conſ. 51. & conſ. 283. Paul: de Caſtr: conſ. 289. in fin: Roman: conſ. 466. & ſing. 70. Bart. l. 8. in fin: & ibi Iaſ: colum: 1. ff. quod quiſque iur: Abb: c. fin. in fin: extr: de conſtitut: Alexand: in addit: ad Bart: l. de quibus, colum: 2. & ibi Iaſ: colum: 3. ff. de legib: Alexand: conſ: 70. lib. 2. conſ. 107. colum: fin: lib: 2. conſ: 39. conſ: 65. lib: 3. conſ: 41. lib: 4. conſ: 233. & conſ: 240. lib: 6. Socin: conſ: 209. colu: pen: lib: 2. Angel: in tractat: de maleſic: verb: falſario. colum: 2. Felin. c. ex tenore. num. 12. extr. de reſcript. Felin: c. non ſatis. & c. ea quae, extr. de Symo: Iaſ: l. ſingularia, col: pen: ff. ſi cert. petat: Iaſ. l. ait praetor. §. iurare. colum. pen. & l. qui iuraſſe. col. 2. ff. de Iureiuran. Dec. conſ. 9. conſ. 170. & conſ. 175. Dec c. nam concupiſcentiam. lect. 1. num. 3. & lect. 2. colum. pen. ext. de conſtit. Tyraquel. in tract. de paen. cau. 42. Aym. Grauet. conſ. 6. num. 103. lib. 3 Catell. Cotta memor. incip. conſuetudo facit licitum. arg. l. quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonem, & ibi Bart. ff. de adil. edict. l. 3. ff. ad S.C. Macedon.*

Sed perhibetur, in Imperio Romano paſſim viitatum, & conſuetum eſſe, quòd tàm principes, quàm ciuitates, merum, & mixtum Imperium habentes homicidis, & alijs, de delicto inculpatis, ſaluum conductum & ſecuritatem concedant, & conceſſam ſeruent. Igitur ſequitur, iſtam conſuetudinem ſenatui S. concedenti, & ſeruanti ſaluum conductum inculpatis de delicto patrocinari, etiamſi ſenatui S. alioquin de iure non permitteretur, talem ſaluum conductum concedere.

Decimò quartò Iuriſdictio, merum, & mixtum Imperium alicui conceſſa, reſpectu concedentis intelliguntur conceſſa non cumulatiuè, ſed priuatiuè, ità vt cedenti iſtâ Iuriſdictione, mero, & mixto Imperio vti non permittatur. *Angel. l. pen. C. de Cano. largitio. Ciuil. lib. 10. Barbat. c. 2. extr. de offic. legat. Bal. conſ. 385. incip. viſis omnibus, colum. 2. lib. 4. Alexand. l. teſta. col. fin. C. de teſta. Alexan. l. Gallus. §. ille caſus. ff. de liber. & poſthum. Alexand. l. Titia textores. colum. 2. ff. de legat. 1. Aretin. l. quod in re. §. ſi quid poſt, ff. de legat. 1. Corn. conſ. 30. lib. 2. conſ. 15. colum. 2. lib. 3. Dec. c. caeterum. num. 6. ext. de Iudic. Dec. conſ. 3. conſ. 664. Ruin. conſ. 7. lib. 4. Alber. Brun. conſ. 47.*

Et licet, quò ad hoc, contrarium teneant multi DD. volentes, in dubio Iuriſdictionem praeſumi, conceſſam eſſe reſpectu concedentis non priuatiuè, ſed accumulatiuè, ità vt concedenti iſtâ Iuriſdictione ſimiliter vti permittatur, *quos DD. ego allegaui in alio conſilio, reddito pro ſenatu S. ſuper iſto puncto, vtrum illi, qui à ſententijs ſenatus S. appellare nituntur ad ſenatum L. praeciſè appellare teneantur, an verò ipſis liberum ſit, vtrum ipſi velint ad ſenatum L. an verò ad Duces P. appellare.* Attamen praecedens opinio abſq; omni dubio procedit in Iuriſdictione, mero, & mixto Imperio, conceſſo per contractum. Illa enim conceſſio, nemine penitus, diſcrepante, reſpectu concedentis non cumulatiuè, ſed priuatiuè facta cenſetur, ſicut hoc ſatis probatur per id, quod & legibus cautum, & à DD. traditum eſt, Iuriſdictionem, conceſſam Domino feudi inter Vaſallos, quam ex contractu deſcendere, indubitatum eſt, *Dec. c. caeterùm. num. 4. extr. de Iudic.* reſpectu ſuperioris non cumulatiuè, ſed priuatiuè conceſſam intelligi. *c. caeterum, & ibi Panorm. & Dec. num. 5. Felin. num. 4. extr. de Iudic. c. ex tranſmiſſa, ext. de foro competen. c. 1. §. fin. de prohibit. feud. alienat. per Frider. Felin. c. paſtoralis, num. 3. ext. de offic. ordina. Albert. Brun. conſ. 47. colum. 2. Roland. à Valle conſil. 48. num. 25. lib. 2.* Similiter quoq; Iuriſdictio, merum, & mixtum Imperium, conceſſa alicui in certâ parte territorij, reſpectu concedentis non cumulatiuè, ſed priuatiuè conceſſa intelliguntur. *Abb. c. caeterum. & ibi Felin. nu. 4. lim. 3. ext. de Iudic. Angel. l. teſtam. C. de teſtam.*

Deinde quoque ſententia illorum DD. qui volunt, Iuriſdictionem, merum, & mixtum Imperium intelligi conceſſa non priuatiuè, ſed cumulatiuè, etiam poſito, illam aliquo caſu ſaluari poſſe, procedit tantùm in dubio, ſecus autem eſt in claris, ſi videlicet clarè, & liquidè conſtet, quòd concedens Iuriſdictionem, merum, & mixtum Imperium in iſtâ Iuriſdictione, mero, & mixto Imperio ſibi nihil reſeruare voluerit: tunc enim dubio omni caret, quòd iſta conceſſio Iuriſdictionis veniat priuatiuè, reſpectu concedentis, ità vt concedenti iſtâ Iuriſdictione, mero, & mixto Imperio vti non permittatur. *Roma. conſil. 393. incip. praeſens conſultatio. Felin. c. paſtoralis. num. 2. lim. 1. ext. de offic. ordina. Felin. c. caeterùm. num. 4. lim. 4. extr. de Iudic.*

Idem quoq; Iuris est, si ex aliquibus Iudicijs, vel coniecturis liqueat, Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium non accumulatiuè, sed priuatiuè concessa, vt puta, si Iurisdictio, merum, & mixtum Imperium alteri sit concessum per verba taxatiua, videlicet, quòd recipientis istâ Iurisdictione, mero, & mixto Imperio vti debeat solus tantùm; Tunc enim similiter concessio Iurisdictionis, respectu concedentis, se habet non cumulatiuè, sed priuatiuè *Angel. l. 1. C. vbi & apud quem. Felin. c. pastoralis, num. 2. lim. 3. extr. de offic. ordina.*

Sed in casu præsenti Dux B. senatui, atq; populo S. Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, vnà cum regalibus, concessit per contractum venditionis, Illaq; concessio Iurisdictionis est facta respectu certæ partis territorij, siue Ducatus P. nempe quò ad ciuitatem S. & insuper verba illius venditionis, siue concessionis sunt clara, manifesta, & aperta, quod Dux B. totam, & vniuersalem Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium, vnà cum regalibus, in senatum S. transtulerit, sibi, suisque successoribus nihil penitus reseruato, quòdque sua illustris celsitudo, quò ad se, suosque successores, in ciuitate S. abdicauerit à se & merum & mixtum Imperium, & omnimodam Iurisdictionem.

Quare sequitur, istam venditionem, siue concessionem iurisdictionis, meri, & mixti Imperij, nec non & regalium esse factam non accumulatiuè, sed priuatiuè, respectu ducum P. eamque ob causam Ducibus P. non permitti, in ciuitate S. vti Iurisdictione, mero, & mixto Imperio, vel regalibus; Et per consequens suas illustres celsitudines in ciuitate S. nemini concedere posse saluum conductum, vel securitatem: Cùm dubio omni careat. Ius, concedendi saluum conductum, siue securitatem homicidis, vel alijs sceleribus pollutis, ad merum Imperium pertinere, atq; meri imperij speciem esse.

Decimoquintò, Iurisdictio, item merum, & mixtum Imperium, acquisitum præscriptione, censetur esse acquisitum non accumulatiuè, sed priuatiuè. *Panorm. c. pastoralis. & ibi Felin: num: 5. extr. de offic: ordina: Panorm: c. irrefragabili. in princ. vers. item nota, quod in dubio. argum. ill. tex: ext: eo: tit: Panorm. c. auditis. col: 3. ibi, aliud singulare, extr: de præscrip: Petr. de Anchor: c. 1. colum. 4. de præscrip: lib. 6. Calder: cons. 6. in fin: tit: de sentent: excommunicat.* Idem quoque iuris est, si quis simul titulo, & præscriptione munitus sit, eam ob causam, quia in mixtis semper id, quod potentius est, inspicitur *l. quæritur. ff. de statu homi: Iaf: l. imperium, num. 3. ff. de Iurisdict. om. Iud. Alciat. l. 2. in princ. ff. de verb. obligation.*

Sed in casu præsenti, quò ad Ius, atq; potestatem, saluum conductum, & securitatem concedendi homicidis, alijsue sceleribus pollutis; senatus S. non tantùm titulo, venditione nempe, factâ à B. sed etiam præscriptione munitus est, cum senatus S. isto Iure sit vsus vltra omnium hominum memoriam.

Igitur etiam ex hoc capite sequitur, illud ius concedendi saluum conductum, atq; securitatem homicidis, vel alijs delictis pollutis senatui S. respectu Ducum P. competere non accumulatiuè, sed priuatiuè, Eamq; ob causam ducibus P. non permitti in ciuitate S. aliquibus saluum conductum, vel securitatem concedere.

Decimosextò, illius concessionis, quâ quis concedit alteri Ius, facultatem, vel potestatem vtendi Iurisdictione, vel alia re liberè, ea natura est, quòd is, cui ista concessio facta est, istâ Iurisdictione, vel alio iure vti debeat, citra impedimentum aliquod, nec non & citra contradictionem aliquam, cum sit clari, & indubitati iuris, quòd verbum, liberè, denotet, quòd aliquid debeat fieri citra impedimentum, vel contradictionem alterius, quodq; nemo facientem in tali vsu, siue exercitio impedire debeat. *Ioan: Andr: & Archid: c. cum Episcopus. de offic. ordina. lib: 6. Ioan: And: c. 8. in princ. de regularib: lib: 6. gloss. & DD. c. Romana. §. 1. verb: liberè. de censibus lib. 6. glos. & DD. c. cùm plures. de off. delegat. lib. 6. Iaf: l. 1. lectu: 1. nu. 3. & 4. C. de SS. Ecclesi.*

Illudq; multò magis locum habet eo casu, quando illa dispositio, siue concessio est facta verbis geminatis. Namq; clari Iuris est, quòd geminatio multùm operetur, & ampliet, atq; extendat quamlibet dispositionem. *l. Balista & ibi Bart: & DD. ff. ad S. C. Trebell. Bald. l. fructus C. de act: emp: Cardina: Paris: cons: 6. n. 12. cons. 54. n. 67. lib: 1. cons: 12. n: 69. lib: 2. cons: 5. nu. 84. & cons. 32. n. 29. lib. 4.* Nec non etiam id efficiat, vt sub dispositione comprahendantur etiam illa, quæ alioquin sub illâ dispositione non comprahenderentur *Rui n: cons: 98. n. 12. vsq. ad n. 29. lib. 2. Nicol. Eberh. in loco à locut: geminat: seu actus multiplicari reiteratione. Guibel. Bened: rep: c. Raynutius, verb. cætera bona. n. 8. ext. de testam.* Vtq; talis dispositio nullam patiatur restrictionem, diminutionem, *Lauren: Sylua; cons. 49. n. 26. cons: 88. n. 4. Iaf. l. 1. §. nunciatio, n. 5. vers. ego limito modo notabiliter. ff. de oper: no: nunc. Corn: cons: 324. col: 6. lib: 1. Grauet: cons: 290. n: 4. vers. nono considero. Socin: cons: 297. n. 6 lib: 2.* vel exceptioné *Aym. Grauet: con: 101. n. 42.* Sed comprahendat omnia, etiam insolita *Alex. cons. 30. colum. pen. lib. 5. Aymo Grauet. cons. 4. vers. ...* [illegible]

Sed

Sed ex copiâ Instrumenti venditionis, mihi transmissâ, liquet, atq; patet, Ducem B. Senatui, populoq; S. Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium in ciuitate S. vendidisse, ità, & eo pacto, quòd senatus, populusq; S. istâ Iurisdictione, mero, & mixto Imperio vti debeat liberè, illaq; venditio, quò ad istum punctum, est facta verbis geminatis, sicut hoc patet ex illis verbis, *So quitt vnd frey*.

Igitur sequitur, Iurisdictionem, item merum, & mixtum Imperium in ciuitate S. senatui, atq; populo S. à Duce P. domino B. venditam esse eo pacto, vt neq; Duces P. neq; quis alius senatum S. in vsu, vel exercitio illius Iurisdictionis quolibet modo impedire debeat.

Et per consequens ex hoc infertur, cùm senatus S. in vsu, atq; exercitio Iurisdictionis impediretur, nec non & illorum Iurisdictio minueretur, si principibus P. permitteretur, alijs in ciuitate S. saluum conductum, aut securitatem concedere, Ducibus P. etiam ex hoc capite non permitti, in Ciuitate S. alijs concedere saluum conductum, vel securitatem.

Decimoseptimò, concedere saluum conductum, siue securitatem absq; omni dubio meri Imperij est, & is, qui in aliquo loco non habet merum Imperium, securitatem, vel saluum conductum delinquentibus concedere nequit, *sicut hoc satis patet per text. l. relegati, ff. de pœn. §. sed neq; vers. neq; aut homicidis. Auth. de mandat. princip.* Quinimò etiam is magistratus, qui quidem habet merum Imperium, sed fungitur magistratu non perpetuo, sed temporali, quales sunt proconsules, præsides prouinciarum, item Capitanei, & potestates, securitatem, vel saluum conductum delinquentibus concedere nequeunt *d. l. relegati, ff. de pœn. d. §. sed neq; vers. neq; autem homicidis. Auth. de mand. princip. Bart. l. non omnes. §. fin. ff. de re milit.*

Sed Duces P. nullam penitus Iurisdictionem, merum, vel mixtum Imperium in ciuitate S. habent, sed illam penitus à se abdicarunt, & in senatum S. transtulerunt, prout hoc ex copiâ Instrumenti venditionis, mihi transmissâ, liquet.

Igitur etiam ex hoc Capite sequitur, quòd Ducibus P. non concedatur, alicui in Ciuitate S. saluum conductum, vel securitatem concedere.

Decimo octauò pax publica admodum fauorabilis, atq; propter pacem publicam retinendam, & conseruandam ab omnibus omninò regulis Iuris communis receditur, illudq; permittitur, quòd alioquin prohibitum est, *c. his quæ, ibi, pro bono pacis. ext. de maior. & obedient. c. 2. ibi, pro bono pacis. ext. de arbitr. c. nisi. ext. de prabend. c. 2. ext. de despons. impub. c. 1. §. nos Romanorum. ver. fin. & ibi gloss. verb. pro bono pacis, de pac. constant. Alb. de Rosat. l. 1. in princ. nu. 4. & 5. C. de caduc. tollend. And. Barbat. cons. 41. nu. 12. lib. 1. cons. 11. nu. 2. lib. 2. cons. 1. n. 2. lib. 3. Socin. Iun. cons. 60. n. 39. & 40. lib. 3. Iacq. Noue. in pract. & theor. caus. crim. §. fin.* Similiter & propter scandalum euitandum illud, quod alioquin permissum est, prohibitum esse censetur, & vt scandalum euitetur, ab omnibus regulis Iuris communis receditur. *Felin. c. nihil. n. 2. 3. & 4. ext. de præscript.*

Sed verisimiliter in ciuitate S. pax, quies, atq; tranquillitas publica perturbaretur, multaq; scandala orirentur, si Ducibus P. permitteretur, relegatis, vel bannitis à senatu S. aut alijs in Ciuitate S. saluum conductum, vel securitatem concedere.

Igitur etiam ex hoc Capite sequitur, quòd Ducibus P. nullo modo permitti debeat, alijs in Ciuitate S. saluum conductum, vel securitatem concedere.

Decimononò, ei, qui metas suæ Iurisdictionis excedit, parere nemo cogitur, siue ipse excesserit metas Iurisdictionis suæ respectu loci, temporis, personarum, rerum, vel aliter. *l. fin. & ibi Alb. de Rosa. Angel. Castr. Iason. Deci. & Dd. ff. de iur. omn. Iud. c. vt animarum. & ibi Dd. de constit. lib. 6.* Et confirmatur, namq; factum, vel præsumtum a principe, vel duce, extra limites suæ potestatis, ratum non est, & viribus caret *l. factum à iudice, & ibi Decius & Cagnol. ff. de reg. iur. c. ea, quæ à Iudice, & ibi Dyn. eo. tit. lib. 6.* Atq; perinde habetur, ac si illud non à principe, vel Duce, sed ab homine penitus priuato factum; vel præsumtum fuisset, *gloss. Dec. & Cagnol. l. non videtur, §. qui iussu, ff. de reg. iur. Deci. & Cagnol. d. l. factum à Iudice, Felin. c. dilectus, num. 1. limitat. 3. extr. de rescriptis.*

Sed duces P. concedentes, vel præsumentes concedere alteri conductum saluum, vel securitatem in Ciuitate S. metas suæ Iurisdictionis excedunt, cùm ipsi omnem omninò Iurisdictionem, item merum, & mixtum Imperium, & regalia in Ciuitate S. à se abdicauerint, & in Senatum S. transtulerint.

Igitur sequitur, quòd Senatus S. Ducibus P. concedentibus, vel volentibus concedere alijs saluum conductum in Ciuitate S. licitè, & iure permittente non pareat.

Vigesimò, id, quod iure permittente fit, licitè, ac iustè fieri censetur *l. Gracchus. & ibi Bart. Bald. Alber. de Ros. & Dd. C. ad l. Iul. de adult. c. qui peccat. 23. quæst. 5. Philip. Port. consil. 24. n. 2.*

Et is,

Et is, qui quid Iure permittente facit alteri, non intelligitur inferre neq; iniuriam *l. iniuriarum actio, §. is qui iure publico, ff. de iniur.* neq; damnum *l. nemo damnum facit, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg: Iur:* neq; fraudem *argum. l. fin. C. de in integrum rest. l. nihil consensui, §. non capitur, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur.* Eiq;, qui quid lege permittente fecit, nulla debet moueri cōtrouersia *l. sancimus, la. 2. C. de administ. rutor.* Et contra eum agi non potest neq; ad pœnam corporalem, neq; ad pœnam pecuniariam. *l. fin: & ibi Dd. ff. quod quisq; iur. l. in concubinatu, ff. de Concubin. l. Gracchus, & ibi Bart. Bald: Alber. de Rosa. & Dd. C. ad l. Iuliam de adulter. Iason, l. si Plagij, num. 3. & 4. de verb. obligat. Felin. c. quæ in Ecclesiarum, nu. 14. ext. de constitut. Dec. l. bona fides, circ. fin. ff. de reg. Iur. Bald. l. decuriones, C. ex quib. caus. infa. irrog. Cagnol. l. nemo damnum dat, ff. de reg. iur. Hyppolit. de Mars. l. patre, vel marito, num. 7. ff. de quæst. Ioan. Neuiz. in sylu. nupt. lib. 1. num. 83. cum multis seqq. Philipp. Port. cons. 150. num. 41.* neq; ad damnum. *l. nemo damnum facit, & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur.* neq; ad interesse. *Pet. de Bella Pertica, l. qui ex consensu, & ibi Cyn. num. 9. circ. fin. C. de Episc. & Cleric. Alexand. l. si conuenerit, num. 4. & ibi Dec. lectu. 1. num. 20. limit. 4. ff. de Iurisdict. omn. Iudicum.* Et non tantùm quoad pœnam, damnum, vel interesse, sed nec vllo alio modo id, quod legitimè factum est, facienti nocere, vel obesse debet *Philip. Port. cons. 38. nu. 16.*

Sed superius comprobatum est, quòd Senatus S. licitè, & Iure permittente de homicidio, vel alijs delictis inculpatis saluum conductum, & securitatem in Ciuitate S. concedere possit, quodq; Senatus S. saluum conductum, & securitatem concessam seruare teneatur.

Similiter ex suprádictis liquet, quòd Ducibus P. nullo modo permittatur in Ciuitate S. alijs concedere saluum conductum, vel securitatem, quodq; Senatui S. licitum sit, Ducibus P. concedentibus, vel volentibus concedere alijs securitatem, vel saluum conductum in Ciuitate S. non obtemperare, sed ijs resistere.

Ergo sequitur, quòd Senatus S. tale quid faciens, nihil delinquat, neq; contra Duces P. neq; contra alios, nec etiam alijs Iusticiam denegare censeatur, Eamq; ob causam senatum S. propter talia facta, neq; a Ducibus P. neq; ab alijs ad damnum, interesse, vel pœnam conueniri posse.

Et sic ex hiscè omnibus clarum, & manifestum est, conclusiones, superius factas, ad hanc præsentem facti speciem, verissimas esse & Iure aperto niti.

Itá de Iure respondit Ludolphus Schrader I. V. D. Ordinarius, & Professor in celeberrimâ Academiâ Francofordiensi ad Viadrum. Approbauit Iohan: Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM DECIMVMNONVM.

Der Fall / darüber ein Rathschlag begehret / erhelt sich kürtzlich / wie folget.



IN Erbar Rahte der Stadt S. wird von den Durchleuchtigen Hochgebornen Fürsten / vnnd Herrn / den Hertzogen zu S. P. etc. beschüldiget / vnd beklagt / Sie hetten wol ein Priuilegium, malefactores, fures, latrones (gleichwol mit dem anhange / daß sie niemands vnrecht thun sollen) einzuholen / Aber sie mißbrauchen sich fein / dieweil sie nicht allein fures, & latrones, besondern auch wol andere / welche nicht so grobe excesse begangen / einholeten / wie sie dann jhrer drey aus jhrer F. G. Mülen / dar jhre F. G. Iurisdictionem hetten / diuersis temporibus geholet / dafür sie auch abtragk / vnd cautionem de vlterius non faciendo, sondern sich des Priuilegij nach dem Buchstaben alleinzugebrauchen / præstiren sollen.

Vnd wird hierwieder von einem Erbarn Rahte / vnd der Stadt S. fürgewand /

wandt/dz man nicht allein fures vnd latrones, vff dz priuilegiũ de malefactoribus capiendis, welchs des inhalts/wie auß der Copeien mit G. zuersehen/Sondern auch allerley Vbeltheter einholet/ vnd richtet/vnd weil vnter andern in solchem priuilegio stehet/ & omnes pacis violatores &c. so wil zuwissen/ vnd von nöten sein/ Ob man dieselben auch einholen/ vnd straffen müge/ die den frieden brechen/ oder jhnen von den Regenten in der Stadt bey jhrem freyen höchsten/das ist/ bey Leibs/ vnd Lebens straffe geboten wird/ oder allein die damit sollen gemeinet werden /die den Landfrieden brechen?

Vnd zusagen/ daß die violatores pacis publicæ allein mit solten gemeinet werden / Ob man sich denn darmit nicht solte zubehelffen haben/ daß man von vnden cklichen Jahren hero allerley Vbeltheter indifferenter eingeholet/ vnd gestraffet?

Copia mit G.

VV. S. C. P. Dux & princeps R. concedimus, & damus in his scriptis dilectis nostris consulibus, & Vniuersitati ciuitatis nostræ S. plenam facultatẽ,& licentiam, quòd possint licitè afferre, & capere in omnibus terminis, curijs, domibus & omnibus locis vbiq; nostri principatus R. vtriusq; partis, aquæ salsæ dictæ sunt, omnes notorios,& manifestos latrones, fures, traditores, incendiarios, depopulatores,& omnes pacis violatores & ducere ad suam ciuitatem iudicando super ipsos iuxta sui delicti qualitatem, secundum quod rigor, & ordo iuris requirit. Datum S. 1325. in crastino Beati Thomæ Apostoli.

DIVINI NVMINIS IMPLORATO SVFFRAGIO, SIne quo nihil felix,& faustum.

Ach bleissiger verlesung/ vnd bewegung vorberurtes falles/ vnd der darbey verwarten Copey/ erachte ich im rechten ergründet sein/ daß ein Erbar Rath der Stadt S. vermöge desselben priuilegij, wolbefuget/ alle/ vnd jede violatores pacis, nicht allein dieselben welche den Landfrieden brechen/ Besondern auch dieselben/so den frieden brechen/ welcher jnen von den Regenten in der Stadt bey jhren freien höchsten/oder bey Leibs/ vnnd lebens straffe geboten wird/aus dem Lande zu R. zuholen/in die Stadt zufüren/vnd zustraffen wol befuget.

Gleicher weis halte ich es dafür/ da es in der Stadt S. vber Rechts vorwerte zeit/ vnd aller Menschen gedencken vblich/ vnd gebreuchlich gewest/ daß ein Erbar Rath nicht allein die in angeregtem priuilegio specificirte/ besondern auch alle andere Vbeltheter in die Stadt geholet/ vnd gestraffet/ auch im fall da gleich dieselben delicta nicht notoria, daß ein Erbar Rath bey derselben gewonheit billich zulassen/ zu handhaben/ vnd zu schützen sey.

Zu deme/ist meines erachtens/ein Erbar Rath der Stadt S. wol befuget/ alle/vnd jede Vbeltheter im Land zu R. in allen/ vnd jeden örtern auch in Schlössern/Flecken/Heusern/Mühlen/ Dörffern/ vnd andern nichts vberall ausbrichelden/ ohne vnterscheid/ ob dieselben den Hertzogen zu P. oder aber andern zustendig sein/ gefenglich anzunemen/in die Stadt zuführen/vnd mit jnen/ vermüge der Recht/zu procediren/vnn fortzufahren/ wie dieses mit nachfolgenden Rechts gründen dargethan/ vnd außgeführet wird.

Namq; primò Dispositio generaliter, & indistinctè loquens à nobis non distingui, *l. 3. ff. de off. præsid. l. de precio. ff. de Publ. in rem actio. l. 3. §. si liber homo, iuncta gl. verb. si accepisset, ff. cond. ob caus. Pet. Duen. Regu. 138.* sed generaliter intelligi debet. *l. 1. §. cũ vrbem. ff. de off. præfect. vrb. l. regula. §. fi. ff. de Iur. & fac. ignor. l. 1. ff. de leg. præstand. l. 1. §. ait ergo. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. fi. & ibi Salic. C. de hered. & act. vend. Grauet. cons. 133. n. 5* Ita vt omnia compræhendat. *Bald. cons. 291. incip. in testamento. lib. 1. Grauet. cons. 3. n. 1. & cons. 133. n. 5.* Veq; nihil intactum relinquat. *Bald. cons. 305. lib. 1. Grauet. cons. 3. n. 1. cons. 133. n. 5. Laur. Syluan. cons. 74. n. 9.* Et ex generali dispositione nullus omninò casus excipi, vel eximi debet. *Paul. Castrens. cons. 340. col. 3. lib. 1. Grauet. cons. 3. nu. 1. lib. 1. facit id, quod tradit Bald. cons. 401. col. fin. lib. 1.* Etiamsi maior ratio sit in vno, quàm in alio. *l. 1. §. quod autem. iunct. gl. ff. de aleat. Socin. l. 2. §. ex his: in pr. arg. illius text. ff. de V. O. Dec. cons. 5. cons. 20. cons. 29. cons. 48. & cons. 61. col. 1. God. Zad. cons. 35. n. 6. Gran. cons. 92. n. 4. lib. 1.* Itẽ etiamsi aliquis, vel aliqui ex illis casibus priuilegiati sint. *l. in fraudem. §. fi. & ibi Bald. ff. de testam. mil. Bald. l. omnes populi. ante fin. ff. de iust. & iur. Dec. l. 1. col. 2. ff. de R. I. Dec. l. nemo potest. ff. eo. tit. Dec. l. 1. col. 2. arg. ill. text. C. de edendo. Dec. l. 1. col. 4. vers. vbi moneta. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. Dec. c. cum ordinem. col. 2. ext. de rescript. Dec. cons. 48. cons. 61. cons. 161. cons. 301. & cons. 531. Fran. Rip. l. 1. n. 64. ff. solu. matr. Godd. cons. 97. n. 7.*

Et prædicta vsq; adeò vera sunt, vt procedant etiam in materiâ odiosâ. *Aug. l. fin. col. fin. vers. quaeritur, ff. de constit. princ. Ant. de Butr. c. olim. ext. de verb. signif. Dec. cons. 1. col. 2. lect. 1. ext. de constit. Dec. cons. 5. cons. 115. consil. 289. consil. 353. col. 2. Franc. Aret. l. cum lege, argum. ill. text. ff. de testam. Godz. cons. 59. nu. 13. & cons. 66. num. 23. Aym. Granet. cons. 118. num. 14. lib. 1. facit text. l. filium, ff. ad S. C. Macedo: Item pœual. gloss. c. contra Christianos, verb. procedendi, de haeret. lib. 6. Godz. cons. 29. num. 17. cons. 51. num. 14. & consil. 103. num. 9.* Et iuris communis correctoria *gloss. d. c. contra Christianos, Imo. l. si verò, ꝑ de viro, ff. solut. matri. Alex. Auth. ex testam. col. 3. vers. solum restat, C. de collat. Hie. Grat. cons. 59. col. 2. & cons. 95. num. 14. lib. 1.*

Huc accedit, quòd generalis promissio, siue concessio generaliter præindicet, *l. fin: C. de dot. promissio. Bald. l. pactum, quod dotali, quaest. 87. C. de collat. Bald. cons. 176. in prin. lib. 4.* Quodq; promittens, vel concedens aliquid verbis generalibus, intelligatur saltem in genere cogitasse de omnibus, & incognitis, Eamq; ob causam sub promissione, siue concessione generali regulariter etiam incognita compræhendantur *Bart. l. sub praetextu, C. de transactio. Bart. l. si de certa, & ibi Ias. col: fin. C. eo. tit: Angel. l. qui iure militari, ff. de testament. milit. Angel. l. qui Romae, §. duo fratres, ff. de verb. obligat. Ioan. de Imo. c. conquerente, col. 14. ext. de offic. ordinar. Paul. Castren: cons. 30. incip. super puncto isto lib. 1. Alex. cons. 42. col. 4. lib. 1. & cons. 11. num: 12. lib. 2. Franc. Aret. cons. 33. col. pen. Socin: cons. 102. col. 4. lib. 3. facit text. l. si is, qui, §. si libero, & ibi Alb. de Rosa. ff. mandat. l. regula, §. qui ignorauit, ff. de Iur. & facti ignor. Sigis. Neapol. consil. 35. num. 9.* Et sibi imputare debent promittentes, siue concedentes aliquid generaliter, quòd non cogitauerint sub verbis generalibus omnia compræhendi etiam incognita, *Bald. l. tres fratres, ff. de pact. Bald. sub l. praetextu, C. de transactio. Alexan. cons. 11. nu. 12. lib. 2.*

Præterea generalis dispositio tantum operatur, quò ad quamlibet speciem suam, quantum operatur specialis dispositio, quò ad speciem in illâ expressam. *l. si duo, & ibi Bart. ff. de Administ. tutor. l. Gallus, §. instituens, & ibi Bald. & Alex. ff. de lib. & posthum. l. si chorus, in princ. ff. de legat. 3. l. omnes, & ibi Bald. & Angel. C. de praescript. 30. vel 40. anno. Signor. cons. 30. incip. Factum tale est.* Et hæc omnia locum habent etiam in Priuilegijs. Etenim quòd Priuilegium, generaliter, & indistinctè loquens, generaliter intelligendum, nec à nobis distinguendum sit, expressè tradit Ang. *l. fin. & ibi Iason num. 33. limit. ff. de const. princ. Ant. de Butr. c. olim, & ibi Panorm. num. 4. ext. de verb. signif. Calder. cons. 1. tit. de consang. & affinit. Iason l. 1. lect. 1. num. 18. C. de SS. Eccles. Dec. l. in omnibus causis, num. 12. ff. de reg. iur. Dec. c. cùm accessissent, num. 14. ext. de constit. Card. Paris. consil. 22. nu. 6. lib. 4. Hieron. Grat. consil. 130. num. 16. lib. 1.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt in Priuilegijs oratio indefinita æquipolleat vniuersali. *c. quia circa, & ibi gloss. & Panorm. ext. de priuileg. Steph. Bertrand. consil. 7. num. 2. vers. praeterea quòd verba priuilegij, lib. 3. part. 2.*

Sed prædictum Priuilegium generaliter, & indistinctè disponit, quod senatui populoq; S. liberum, & permissum esse debeat, in principatu R. & capere, & in ciuitatem S. ducere, ibiq; supplicio afficere omnes violatores pacis, in omnibus terminis, curijs, domibus, & omnibus locis, item vbicunq; locorum in principatu R. repertos, nec in illo Priuilegio vlla fit distinctio, vtrum illi violatores pacis violauerint pacem publicam totius Imperij Romani; an verò pacem ipsis mandatam à Senatu, populoq; S. vel etiam pacem promissam cuilibet priuato.

Deinde quoq; clari iuris est, quòd molendinũ, destinatum non tantùm ad molendum, sed etiam ad habitationem appellatione domus veniat, & compræhendatur. Illudq; penitus indubitati iuris est, quòd appellatione loci omnia omninò loca, tàm culta, quàm inculta, Item ad habitandum, vel alium vsum destinata compræhendantur. Nec etiam in illo Priuilegio vlla fit distinctio, vtrum illi termini curiæ, domus, vel loci mediatè, an verò immediatè ad principes R. pertineant, nec etiam vtrum Principes R. in illis terminis, curijs, domibus, & locis Iurisdictionem habeant, an verò non.

Insuper clari iuris est, quòd dispositio quælibet præcipuè, & potissimum debeat intelligi non de mediato, sed de immediato, siue de illo, quod ad concedentem non mediatè, sed immediatè pertinet. *qui liberis, §. hac verba, & ibi Iason, & Dd. ff. de vulga. & pupillar. Bart. l. hoc legatum, argu. ill. text. ff. de legat. 3. Signor. consil. 29. fac. text. l. legatus, ff. de leg. 2.*

Igitur sequitur, illud Priuilegium nullo modo distinguendum, sed generaliter accipiendum, vt senatui, populoq; S. permittatur, omnes omninò violatores pacis, tàm publicæ, ab Imperio Romano sancitæ, quàm mandatæ à senatu populoq; S. necnon & omnes alios malefactores capere, in ciuitatem S. deducere, & de ijs supplicium sumere.

Rursus ex hoc infertur, senatui populoq; S. vigore illius Priuilegij liberum, ac permissum esse, & violatores pacis, & omnes alios malefactores capere, & in ciuitatem S. deducere, necnon & de ijs supplicium sumere, siue illi depræhendantur in terminis, curijs, domibus,

mibus molendinis, & alijs locis, ad principes R. mediatè, vel immediatè spectantibus. Potissimùm autem hoc locum habere, si illi termini, Curiæ, domus, molendina, vel loci ad principes P. immediatè spectent.

Et per consequens hoc sequitur, Senatum, populumq; S. nihil deliquisse in hoc, quod tres delectis obnoxios, siue delinquentes, diuersis temporibus capere in molendinis tàm quò ad dominium, quàm quò ad Iurisdictionem ad principes spectantibus.

Secundò verba vniuersalia sunt maioris efficaciæ, & virtutis, quam verba generalia. *Bart. l. generali. §. vxori, ff. de vsufr. leg. Bart. l. si ità. ff. de aur. & argen. leg. l. Dec. l. omnia. col. 1. ff. si cert. petet. Dec. c. sedes Apostolica. col. 4. circ. fi. ext. de rescript. Aym. Grauet. cons. 86. nu: 6. & cons. 194. col. antepe. vers. 4. Roma. cons. 44. Laurent. Sylua. cons. 95. nu: 17.* Omniaq; comprehendunt, quæ excogitari possunt. *Dec. cons. 29. col. 2. in fin. Aymon. Grauet. cons. 105. n. 3. Laur. Sylua. cons. 95. n. 17. arg. l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. à procuratore. C. mand. l. in fideicommissi. §. cum Pellidius. ff. de vsuf. l. cum virum, & ibi Bald. opp. 2. C. de fideicom. c. solitæ. ext. de maior. & obed.* Nullo penitus excepto, *Frider. de Sen. 84. Laur. Syluan. cons. 95. n. 19.* Ideoq; pulchrè Bald. inquit, Verba vniuersalia adeò omnia comprehendere, vt nulla persona, nullus casus, nullusq; locus exceptus intelligatur. *Bald. cons. 326. incip. Rex Romanorum. col. 3. lib. 1. Quod consilium refert, atq; sequitur Laur. Syluan. cons. 95. n. 17.*

Et hoc vsque adeò verum est, vt dispositio vniuersalis non tantùm præsentia, verùm etiam futura comprehendat. *Bart. l. serui electione. §. fin. ff. de leg. 1. Bart. l. Iulianus. ff. de leg. 3. Spec. in tit. de Syndico. vers. quod si in aliquo. Spec. in tit. de positio. §. 10. vers. sed pone. Cardin. Paris. cons. 179. nu. 43. lib. 2.*

Quinimò verba vniuersalia, in dispositione aliquâ posita hoc operantur, vt illa dispositio comprehendat ea, atq; ad ea extendatur, quæ alioqui in illâ dispositione non includerentur. Ideoq; licet sub legato, donatione, vel concessione rerum, in certo loco existentium, non comprehendantur res venales, ibi existentes: Attamen hoc non procedit, si legans, donans, vel concedens res, in certo loco existentes, vsus fuerit verbis vniuersalibus, atq; dixerit, se legare, donare, vel concedere alicui omnes res suas, in isto loco existentes, vel res suas, ibi quocunq; modo existentes; tunc enim sub tali legato, donatione, vel concessione, etiam res venales, quæ in isto loco sunt, comprehenduntur. *Bart. l. generali. §. vxori. ff. vsuf. leg. Alex. con. 118. nu. 5. lib. 5. Matth. de Afflı. decis. Neapol. 206. Dec. cons. 78. nu: 2. Beneuen. Stracc. in tracta: de mercatorib. tit. Mandati. §. reliquum. nu. 3.*

Similiter licet appellatione rei, in certo loco existentis, pecunia ad fœnerandum, expendendumuè destinata, non contineatur: Hoc tamen non procedit, quando illa dispositio, in quâ facta est mentio rerum, existentium in certo loco, est vniuersalis, & verbis vniuersalibus concepta; tunc enim pecunia etiam ad expendendum, fœnerandumuè destinata appellatione rerum, in certo loco existentium, comprehenditur. *Cardin. Paris. cons. 79. n. 45. lib. 2.*

Eodem modo licet appellatione rerum mobilium non comprehendantur nomina debitorum, item iura, & actiones: Attamen hoc fallit in dispositionibus, conceptis sub verbis vniuersalibus. Eamq; ob causam sub donatione bonorum mobilium, & immobilium etiam iura, & actiones comprehenduntur. *Guilhel. Benedict. rep. c. Raynutius. verb. cætera bona. nu. 8. ext. de testam.* Et statutum, prohibens, quæcunq; bona siue mobilia, siue immobilia, in extraneos transferri, etiam iura, & actiones complectitur. *Alciat. l. mouentium. ff. de V. S.*

Huc accedit, quod, licet verbum, Heres, in inuestiturâ, siue concessione feudi positũ, intelligatur tantùm de herede sanguinis, atq; de descendentibus, ex primo acquirente: hoc tamen non procedat, quando feudum est alicui, & successoribus, siue heredibus quibuscunq; concessum; tunc enim verbum, heres, siue successores in inuestiturâ, siue concessione feudi positum, omnes omninò heredes, etiam extraneos imò legatarios, & fideicommissarios, reliquosq; heredes improprios complectitur. *Bald. l. 1. quæst. 34. ff. de rer. diuis. Bald. c. imperialem, in pr. de prohibit. feud. al. per Frider. Alb. Panor. cons. 3. dub. 3. lib. 2. Roma. l. etiam. in pr. & ibi Alex. col. fin. ff. solut. matr. Roma. l. ad tempus, §. 1. ff. de vsucap. Alex. & Ias. l. quædam. §. nihil interest. ff. de edendo. Alex. l. Gallus. §. etiam. col. 2. ff. de liber. & posthum. Alexan. l. patroni. in pr. col. pen. ff. ad S. C. Trebell. Alex. l. quod dicit: lit. 2. colum. pen. ff. de V. O. Alex. cons. 7. n. 8. lib. 6. cons. 95. col. 2. lib. 7. Corn. cons. 16. col. 4. lib. 1. Socin. l. quidam relegatus. col. 2. vers. quinta conclusio. ff. de reb. dub. Ias. l. cum filiofam. nu. 89. ff. de legat. 1. Ias. l. 2. §. prætor ait. ff. qui satisdare cogan. Ias. l. 2. nu. 198. C. de Iure Emphyteu. Ias. in prælud. feud. nu. 46. & 128. Ias. cons. 27. cons. 55. lib. 2. cons. 89. lib. 3. & cons. 118. lib. 4. Alber. Brun. cons. 9. col. 3. Gozad. cons. 6. nu: 43. cons. 8. col. 5. & cons. 14. nu. 22. Matth. de Aff. decis. Neapol. 386. nu. 5. Card. Paris. cons. 65. n. 10. lib. 5. Ruin. cons. 20. col. 2. lib. 1. cons. 103. col. 6. vers. nec etiam. lib. 3. Curt. in tracta. feud. 2. part. 3. part. pr. n. 62. & 4. par. n. 130. Iac. de S. Georg. verb. & cũ pacto. col. 3. n. 11. Rolan. à Vall. cons. 5. n. 45. & 46. Felin. c. quia. G. nu. 5. ext. de Iudic. Felin. c. in præsentia. nu. 26. ext. de pro-*

de probat. Bart. rep. l. cum acutissimi, c. 70. C. de fideicommiss. Catel. Cott. memor. incip. feudum concessum, mihi memor. priuilegia. & memor. Quibuscunq. Idem est, si in inuestitura, siue concessione feudi dictum fuerit, feudum esse concessum Titio, & omnibus heredibus, siue successoribus ipsius. Namq; & hoc casu appellatione heredum in inuestiturâ, siue concessione feudi omnes omninò heredes, etiam extranei, & improprij, quales sunt legatarij, & fideicommissarij compræhenduntur. *Bald. c. in præsentiâ, col. 2. ext. de probat. Alex. cons. 30. nu. 15. lib. 5. cons. 195. col. pen. lib. 6. Curt. Iun. cons. 1. col. 2. Dec. cons. 294. col. 2. Roland. à Vall. cons. 5. nu. 36. & 37. & cons. 60. nu. 49.*

Similiter licet in concessione generali non compræhendantur, neq; veniant regalia attamen in concessione vniuersali, siue factâ verbis vniuersalibus regalia compræhenduntur *Dec. cons. 197. nu. 2. circa fin. Granet. cons. 294. col. 6. vers. sed magis. Ioan. Cepha. cons. 150. n. 11. Laur. Sylua. cons. 1. num. 29. lib. 1.*

Præterea etiam sub verbis vniuersalibus, siue sub dispositione conceptâ verbis vniuersalibus compræhenduntur etiam illa, quæ saltem largè, & impropriè sub verbis includi possent. *Gemin. & Philip. Franc. c. §. 1. in prin. arg. ill. text. de reb. Eccle. non alie. lib. 6. Hipp. de Mars. l. vnic. §. cogniturum, nu. 25. ff. de quæstio. Barbat. con. 14. vers. fac. etiam lib. 1. Petr. Rebuff. rep. l. 1. n. 13. C. de sent. qui pro eo quod inter profer. Corn. cons. 41. col. 2. lib. 1. cons. 243. col. 2. lib. 3. cons. 33. col. fin. lib. 4. Felin. c. cum illorum. col. 3. vers. sexto potest limitari. extr. de sent. excommunicat. Ias. l. legitima. col. 3. vers. pondera. ff. de pact. Ias. cons. 224. col. 2. lib. 2. Tyraq. rep. l. si vnquam. verb. omnia. nu. 14. C. de reuocand. donat.*

Sed in priuilegio senatui, populoq; S. concesso, non tantùm verbis generalibus, sed etiam verbis vniuersalibus dispositum est, quòd senatus populusq; S. in omnibus terminis, curijs, domibus, & locis. Item vbiq; in principatu R. capere, ad ciuitatem S. deducere, & supplicio afficere possit, omnes violatores pacis, & alios malefactores, in isto priuilegio nominatos.

Igitur etiam ex hoc sequitur, quòd senatus, populusq; S. in insulâ R. in omnibus terminis, curijs, Domibus, & locis tàm mediatè quàm immediatè, item tàm quò ad dominum, quàm quò ad Iurisdictionem ad principes R. spectantibus capere, ad ciuitatem S. deducere, atque supplicio afficere possit omnes omninò violatores pacis, siue illi pacem publicam, ab Imperio Romano sancitam, siue pacem ijs à senatu, populoq; S. mandatam, aut etiam aliter promissam violauerint, nec non etiam alios malefactores, sub isto priuilegio compræhensos, siue illi violatores pacis, vel alij malefactores, sub verbis priuilegij propriè, vel impropriè compræhendantur.

Tertiò verba geminata multùm operantur. *l. Balista, & ibi Bart. & DD. ff. d SC. Trebell. l. cùm simus. & ibi Bart. & Alex. C. de Agrico. & cons. lib. 11. Cardin. Paris. cons. 6. num. 12. cons. 54. nu. 67. lib. 1. cons. 22. n. 69. lib. 2. cons. 5. nu. 64. & cons. 32. n. 29. lib. 4.* Et sunt maioris efficaciæ, quàm dispositio vniuersalis simplex. *Godd. cons. 30. nu. 1. Cephal. cons. 126. nu. 18. Aym. Granet. cons. 105. nu. 4. Laurent. Syluan. cons. 95. nu. 19. Barbat. inter cons. Curt. Sen. cons. 65. n. 19.* Illaq; ostendunt & enixam, & latissimam voluntatem disponentis. *Bald. c. cam te. col. 2. extr. de rescrip. Curt. Sen. cons. 52. col. 2. cons. 63. col. 16. Ant. Corset. in tracta. de verb. gemina. Cardin. Paris. cons. 10. nu. 37. cons. 32. nu. 52. & cons. 131. n. 1. lib. 1. cons. 9. n. 43. cons. 20. n. 29. cons. 15. n. 20. lib. 3. cons. 1. n. 26. cons. 10. nu. 31. & cons. 48. n. 24. lib. 4. Laurent. Syluan. cons. 6. n. 4.* Nec non & mentem deliberatam, & appensatam. *Cardin. Paris. cons. 89. n. 23. lib. 3. Aym. Granet. cons. 105. n. 4. & cons. 201. nu. 44. Paul. Castrens. cons. 115. col. 2. lib. 1. Laur. Sylua. cons. 64. nu. 4.*

Hoc amplius geminatio, siue reiteratio ostendit mentis perseuerantiam. *arg. l. vnica. C. de plus petitio.* Et tollit suspitionem deceptionis. *l. similiter. C. ad S. C. Vell.* Et significat præcisam mentem disponentis. *Bald. c. cam te. ext. de rescript.* Nec non etiam ampliat effectū dispositionis. *Bald. l. fructus. C. de act. empt.* Et efficit, vt sub dispositione compræhendantur illa, quæ alioquin sub illâ dispositione non compræhenderentur. *Ruin. cons. 98. n. 12. vsq. ad nu. 29. lib. 2. Nicol. Eberh. in loc. à locut. geminat. seu actus multiplicat. reiterat. Guilh. Bened. rep. c. Raynutius, verb. cætera bona. nu. 8. ext. de testamentis.* Et verba geminata non patiuntur aliquam restrictionem, diminutionem. *Laurent. Syluan. cons. 49. n. 26. Ias. l. 1. §. nunciatio. nu. 5. vers. ego limito modo notabiliter, ff. de oper. no. nunc. Laur. Sylua. cons. 88. nu. 4. Corn. 342. col. 6. lib. 1. Granet. cons. 290. n. 4. vers. nonò considero. Socin. cons. 297. nu. 6. lib. 2.* Vel exceptionem, *Aym. Granet. cons. 201. nu. 42.* Atq; compræhendunt omnia, etiam dissimilia, & maiora expressis. *Socin. cons. 47. col. 6. in fin. lib. 4. Ias. cons. 96. col. 2. lib. 4. Laur. Syluan. cons. 66. nu. 14. & cons. 88. n. 4. Curt. Sen. cons. 30. col. 2. Granet. cons. 290. nu. 4. vers. nonò considero. lib. 2.* Item etiam insolita *Alexan. cons. 30. col. pen. lib. 5. Aym. Granet. cons. 290. n. 4. vers. nonò considero. lib. 2.* Et verba vniuersalia geminata habent vim specialis expressionis, siue nominationis. *Fran. Curt. cons. 49. col. 14. & cons. 49. Corset. in tracta. de verbis geminat. Card. Paris. cons. 9. n. 20. lib. 3. Laur. Syluan. cons. 95. n. 17.*

Et hæc

Et hæc vsque adeò vera sunt, vt sub dispositione, conceptâ verbis geminatis compræhendantur regalia, & alia, quæ alioquin sub dispositione non compræhenduntur. *Paul. Castrens. cons. 63. vers. quartò etiam patet. lib. 1. Raphael Cuma. cons. 162. nu. 3. Socin. Iun. cons. 30. n. 36. cum seqq. lib. 3. Aym. Grauet. cons. 19. nu. 8. Ioann. Cephal. cons. 150. Iaf. cons. 45. nu. 5. lib. 1. Laur. Sylua. cons. 96. nu. 16. lib. 2.*

Deniq; geminatio verborum hoc operatur, vt dispositio, concepta verbis geminatis extendatur etiam ad illa, quæ saltem secundum largissimam, & impropriam vocabuli significationem sub verbis includi possunt. *Barbat. cons. 41. nu. 14. vers. facit etiam. lib. 1.*

Sed prædictum priuilegium, de quo agitur in casu præsenti, est conceptum verbis vniuersalibus, non quidem simplicibus, sed geminatis, sicut hoc satis patet ex illis verbis, plenam facultatem, & licentiam, quod verbum, plenum, esse verbum vniuersale, dubio omni caret. *Bald. Imo. & Iaf. l. huiusmodi. §. ades. ff. de leg. 1. Bald. & Iaf. l. si ità stipulatus fuero. §. Titius. ff. de verb. obligat.* Illamq; clausulam, plenam facultatem, & licentiam, perinde haberi certum est, atq; si dictum esset, plenam facultatem, & plenam licentiam, *iuxta textum clarum, & expressum, in l. Seia. §. Caio. & ibi Bart. ff. de fund. Instruc.* Et sic liquet illa verba esse verba vniuersalia geminata.

Idem etiam patet ex ijs verbis, in omnibus terminis, curijs, Domibus, quæ clausula perinde habetur, atq; dictum esset, in omnibus terminis, in omnibus curijs, & in omnibus domibus, & sic illa verba similiter sunt verba vniuersalia geminata. Clari iuris est illam dictionem, omnibus, dictionem vniuersalem esse *l. Iulianus, in pr. ff. de legat. 3. c. solita. ext. de maior. & obed. Bart. in proœm. ff. §. omnē. in pr.*

Hoc etiam, quòd istud priuilegium sit conceptum verbis vniuersalibus geminatis, patet ex sequentibus verbis illius priuilegij, nempe ex illis verbis, & omnibus locis, vbiq; nostri principatus R. vtriusq; partis aquæ salsæ dictæ S. quod verbum, omnibus, item verbum, vbiq;, sunt verba vniuersalia. Eodem modo & verbum, vtriusque, verbum vniuersale est. *Bart: l. hoc articulo. ff. de hered. instit. Iaf. l. si mihi, & Titio, nu. 11. ff. de verb. obligat: Iaf. l. re coniuncti n. 230. ff. de leg. 3. Socin. cons. 66. n. 13. lib. 3.*

Deinde etiam hoc, quòd istud priuilegium sit conceptum verbis geminatis, patet ex sequenti clausula illius priuilegij, videlicet, omnes notorios, & manifestos latrones, fures, traditores, incendiarios, depopulatores, & omnes pacis violatores. Tùm quia in istâ clausulâ bis positum est, omnes, quod est verbum vniuersale: Tùm quia ista clausula, omnes latrones, fures, traditores, incendiarios, depopulatores perinde habetur, atque dictum esset, omnes latrones, omnes fures, omnes traditores, omnes incendiarios, & omnes depopulatores.

Et sic ex hisce omnibus liquet, istud priuilegium esse conceptum verbis vniuersalibus, non tantùm geminatis, sed etiam triplicatis, ac sæpius reiteratis. Igitur sequitur, illud priuilegium esse latissime intelligendũ, & quantum fieri potest, extendendum, ità, vt sub isto priuilegio includantur omnes omninò casus, omnesq; personæ, & omnia loca, quæ saltem secundum largissimam, & improprijssimam vocabuli significationem sub verbis priuilegij includi possunt, nullo penitus casu, nullo loco, nulauè personâ excepta.

Similiter ex hoc sequitur, ista verba vniuersalia geminata hoc operari, vt illud priuilegium extendi debeat, etiam ad illos casus, illas personas, illaq; loca, ad quæ illud priuilegium alioquin non extenderetur.

Eodem modo ex hoc infertur, cùm appellatione violatorum pacis saltem largè, & impropriè non tantùm illi, qui pacem publicam, ab Imperio Romano sancitam, sed etiam, qui pacem mandatam à Iudice, vel magistratu inferiore, aut etiam pacem conuentam, siue stipulatam violârunt, compræhendantur, senatui populoq; S. vigore illius priuilegij, permitti, non tantùm illos, qui pacem publicam, ab Imperio Romano sancitã, violarunt, sed etiam illos, qui pacem, ipsis mandatam à Senatu S. vel etiam conuentam, aut stipulatam violârunt, capere, in ciuitatem S. ducere, & pœnâ conuenienti afficere.

Rursus ex hoc infertur senatui populoq; S. vigore illius priuilegij, licitum, & permissum esse, non tantùm latrones, fures, traditores, incendiarios, depopulatores, & violatores pacis, sed etiam omnes alios malefactores, etiamsi ipsi perperrassent dissimilia, minora, vel maiora maleficia, in insulâR capere, ad ciuitatẽ S. ducere, ibiq; illos pœnâ cõueniẽti afficere.

Deinde quoq; appellatio termini, & appellatio loci est admodum generalis, omnes omninò terminos & omnia loca tàm priuilegiata, quàm non priuilegiata, item tàm culta, quàm inculta, tàm habitata, quàm non habitata, tàm publica, quàm priuata, tàm sacra, quàm prophana, & omnia alia, quocunq; demum nomine censeantur, nullis penitus exceptis, compræhendens: sicut hoc satis patet ex traditis *per Bartach. in sua repertor. verb. locus & verb. terminus,* Vsq; adeò, vt appellatione loci compræhendantur etiam ciuitates, oppida, villæ, & castra. *Clem. 2. §. fin. & ibi Cardin. Zaberel. de conceß. prebend.*

Domus etiam appellatio latissimè patet, omnem omninò domum, siue omne ædificium, in quo homines habitant, siue ad habitandum destinatum comprehendens. *Cornu. cons. 65. lib. 1. cons. 198. lib. 3. & consil. 41. lib. 4. Bertach. in suo reperto. verbo. domus.*

Similiter & Appellatio Curiæ latissimam significationem habet, *pro ut hoc tradit Socin: cons. 86. lib. 1. Felin. c. Rudolphus. nu. 22. ext. de rescript.* Et inter cætera appellatione curiæ comprehenditur etiam ille locus, in quo Papa, Imperator, vel alij principes, aut domini degunt, siue domicilium habitationis habent, *pro vt hoc patet ex traditis per Bertach. in suo reperto: in verbo curia.*

Igitur sequitur, quòd senatui, populoq; S. vigore illius priuilegij, permissum sit malefactores, in insulâ R. in omnibus omninò locis, tàm cultis; quàm incultis, tàm habitatis, quàm non habitatis, tàm publicis, quàm priuatis, tam priuilegiatis, quam non priuilegiatis, Item in omnibus omninò ciuitatibus, oppidis, syluis, castris, molendinis, domibus, & curijs, etiam ad ipsos Duces P. aut alios dominos, aut nobiles immediatè spectantes, tàm quò ad Iurisdictionem, quàm quò ad dominium, capere, in ciuitatem S. deducere, & in illos debito modo animaduertere, quòdq; eâ ob causam senatus S. nihil penitus deliquerit, quòd tres malefactores diuersis temporibus ceperit, in quodam molendino, sito in insulâ R. & ad Duces P. tàm quò ad dominium quàm quò ad Iurisdictionem spectante.

Quartò Dispositio quælibet, loquens de certo aliquo casu, siue de certis aliquibus casibus, extenditur etiam ad casus similes expressis, licet de illis in dispositione istâ nulla fuerit facta mentio *c. inter cæteros. ext. de rescrip. c. 2. ext. de translat: prælator. c. cùm secundum. ext. de præbend. c. in causis ext. de sent. & re iudic: c. 2. ext. de sponsal. l. non potest. l. nam vt ait Pedius, l. sed & posteriores, & l. de quibus, ff. de legib: gl. Fel. Dec. & DD. c. translato. ext. de constit: gl. c. literas, ext. de fil. presbytero: Nicol: Eberh: in sua topica, in loco à simili. vbi ipse multas alias leges, & autoritates ad hoc citat.*

Et hoc vsq; adeò verum est, vt procedat, etiamsi agatur de pœnis infligendis delinquentibus, siue malefactoribus. Namq; & hoc casu dispositio, loquens tantùm de certo casu, siue de certis casibus extenditur ad omnes omninò casus similes expressis *c. 1. §. porro. & ibi Bald. & Aluar. quæ fuit pri: causa. gl. l. si quis id quod, ff. de Iurisdict. omn. iudic. & c. si postquam, §. 1. & §. fin. de elect. lib. 6. c. nemo equaliter, el. 2. ext: de accusatio. Bald. l. si quis non dicam rapere. sir. prin: C. de Epis. & Cleric: Bald. l. 1. C. de interdict: Fel. c. translat. n. 14. ext. de constit. Nicol. Eberh. in sua top. in loco à simili.*

Deinde etiam casus, similes expressis, licet illi verbis omissi sint, in dispositione qualibet pro expressis habentur. *Bald. l. non possunt, col. 3. ext. de appellatio. Ias. l. fin. n. 4. ff. de in ius vocan.* Et casus similes dicuntur illi, qui substantiâ differunt, & in qualitate tantùm conueniunt *c. innotuit. & ibi Panor. not. 7. ext. de elect. c. 2. ext. de translatio. prælato. l. 1. C. de vet. iure enucleand. gl. l. quod Nerua. ff. deposit. gl. c. capitulum Sanctæ, & ibi Imo. ext. de rescrip. Bald. l. si quis non dicam rapere. in princ. C. de Epis. & Cleric. Nicol. Eberh. in sua top. in loco à simili.* Et quò ad hoc, vt dispositio, loquens de certo casu, siue de certis casibus, extendi possit etiam ad alios casus, sufficit, vt illi casus conueniant, vel similitudinem habeant, quò ad illos terminos in quibus terminis ista dispositio loquitur, licet in reliquis omnibus sit dissimilitudo. *Ioan. And. c. non præt. de præben. lib. 6. Panor. & Fel. c. translato. ext. de constit. Panor. c. quemadmodum. not. 2. arg. ill. text. ext. de Iureiur. Panor. c. constitutus. not. 3. ext. de appellat. Panor. c. cum dilecta arg. ill. text. ext. de confirma. vti. vel inuti. Ant. de But. c. non debet. col. pen. ext. de consanguin. & affinit. Ias. l. creditori. num. 8. ff. de oper. no. nunc. Nicol. Eberh. in sua top. in loco à simili.*

Et licet DD. velint priuilegium, concessum contra ius commune, siue dispositioni Iuris communis refragans, non extendi ad casus, similes expressis. *Bald. c. inter cæteros. ext. de rescript. Felin. c. translata. n. 12. ext. de constit. fac. ad, quod tradit Nicol. Eberh. in sua top. in loco à simili.* Attamen capere malefactores in alterius territorio, ex permissione, siue licentiâ generali, vel speciali domini illius territorij, non refragatur Iuri communi, sed est Iuri communi conueniens.

Præterea etiam omnia omninò crimina, siue delicta hoc commune habent, atq; in eo conueniunt, quòd in causis criminalibus prehabitâ aliquali informatione delicti, statim ad capturam procedi, & Reus capi, atq; carceribus includi possit. *Bald. l. cum eo. ff. ad l. Iuliam peculat. Bald. l. 2. C. de his qui latro. occultar. Ang. l. Is apud Labeonē. §. quæstionis. ff. de iureiur. Ang. §. sciscentes. Auth. vt iudices siue quoq. suffrag. Salic. l. nullus. C. ex hibend. reis. Hypp. de Mars. l. 1. au pr. n. 1. ff. de quæst. Hypp. de Mars. sing. 93. Ioan. de Placent. suo. cons. Criminal. cons. 24. n. 2. 3. & 5. lib. 1. Fran. Brun. in tract. de Indicijs, & tortura. par. 2. quæstio. 9. nu. 5. Iac. text. c. si celicos, & ibi DD. de sent. excommunicat. lib. 6.*

Igitur sequitur; illud priuilegium, concessum senatui populoq; S. ità accipiendum esse, vt extendatur ad omnes omninò malefactores, licet illi minora, vel dissimilia delicta perpetrassent, vtq; vigore illius priuilegij senatui populoq; S. permitti debeat non tantùm malefactores, in isto priuilegio specificè nominatos, sed etiam omnes alios malefactores in insulâ R. capere, & ad ciuitatem S. deducere.

Quintò legibus expresſè cautum eſt, quamlibet diſpoſitionem ità interpretandam, ne ſit ſuperuacua, vel ſine effectu operandi, etiamſi neceſſe ſit, verba ad ſignificationem impropriam, vel impropriiſſimam detorquere. *l. ſi quando. in prin. & ibi DD. ff. de leg. 1. c. ſi Papa. de priuileg. lib. 6. c. ſolita. & ibi Felin. ext. de maior. & obedien. gl. l. ſi quando. in prin. & ibi DD. C. de inoff. teſtam. Felin. c. 2. nu. 4. ext. de reſcript.*

Sed cõſtitutio Sacri Romani Imperij de pace publicâ tenendâ, & quòd violatores pacis banno Imperiali ſubiacere debeãt, anno 1325. quo anno princeps VV. Senatui populoq; S. illud priuilegium conceſſit nondum promulgata fuit.

Ex quo ſequitur, illud priuilegium, ſi illud reſtringeretur ad illos violatores pacis, qui contra pacem publicam, ab Imperio Romano mandatam, vel ſancitam delinquunt, vel illam violant eo tempore, quo illud conceſſum fuit, penitus ſuperuacuum, & inutile fuiſſe, quod cùm penitus abſurdum, & legibus contrarium ſit, etiam ex hoc capite dicendum, & concludendum, iſtud priuilegiũ, quatenus facit mentionem de violatoribus pacis, eſſe intelligendum non tantùm de illis, qui pacem publicam, ab Imperio Romano ſancitam, & mandatam violant, ſed etiam de illis, qui violant pacem, mandatam à ſenatu S. vel alio magiſtratu, aut etiam conuentam, aut promiſſam.

Sextò ab vſu, ſiue obſeruantiâ, poſteà ſecutâ, priuilegium quodlibet, nec non & alia quælibet diſpoſitio interpretationem, & declarationem recipit. *l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad S.C. Macedon. & l. ſi de interpretatione. & l. minimè. ff. de legib. c. cũ dilectus. ext. de conſuet. Aym. Grau. conſ. 101. n. 3. lib. 1.*

Et hoc vſq; adeò verum eſt, vt procedat, etiamſi in tali vſu, ſiue obſeruantiâ, requiſita ad conſuetudinem inducendam non interuenerint. Namq; nihilominùs per talem vſum, ſiue obſeruantiam diſpoſitio præcedens declaratur, & in tali obſeruantiâ, ſiue conſuetudine declaratiuâ, vel interpretatiuâ illâ, quæ ad conſuetudinem inducendam alioquin neceſſaria ſunt, non requiruntur. *Paul. Caſtrenſ. conſ. 347. col. fin. lib. 1. Fran. Aret. in conſ. 11. col. 3. Socin. conſ. 111. col. fin. lib. 1. Corn. conſ. 128. col. fi. lib. 4. Dec. c. cum M. Ferrarienſis, col. 2. ext. de conſtit. Dec. conſ. 156. col. fin. Grauet. conſ. 101. n. 4.*

Cùm itaq; Senatus populuſq; S. hoc vltra omnium hominum memoriam obſeruauerit, & vſurpauerit, nec non & hodierno tempore illud obſeruet, & vſurpet, quòd ipſi indiſtinctè omnes omninò malefactores, ſiue delinquentes in inſulâ R. ceperint, in ciuitatem S. duxerint, & conuenienti pœnâ effecerint: Sequitur, per iſtam obſeruantiam, ſiue vſum illud priuilegium talem interpretationem, atq; declarationem recepiſſe, quòd ſenatui, populoq; S. vigore illius priuilegij, permittatur, & permiſſum eſſe cenſeatur, omnes omninò malefactores, & delinquentes in inſulâ R. capere, ad ciuitatem S. ducere, & pœnâ congruenti afficere.

Septimò ex lapſu temporis immemorialis, etiam nullis exiſtentibus Inſtrumentis, vel alijs documentis, præſumitur, & probatur, & titulus, & priuilegium, *prout hæc latè docui in alio conſilio reddito pro Senatu S. ſuper puncto, ſalui conductus in 8. ratione decidendi.*

Præterea lapſus illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim contractus, & quidem ſpecialiter cum principe initi, & obtinet vigorem conſtituti ſiue cõceſſionis, & quidem factæ à principe, item & ab illo, qui poteſtatem concedendi habet.

Similiter lapſus illius temporis habet vim pacti expreſſi, imò plus poteſt, quàm pactum, & obtinet vigorem tituli, legitimè acquiſiti, nec non & autoritatem legis ſcriptæ, & conſtitutionis factæ cum conſenſu partiũ.

Eodem modo lapſus, ſiue obſeruantia temporis immemorialis obtinet vigorem priuilegij, non quidem ſimplicis, ſed expreſſè, & ex certâ ſcientiâ à principe conceſſi, & habetur pro veritate, & ſolenni priuilegio, nec non etiam tantùm poteſt, quantùm poteſt Imper. cum causâ. prout hæc omnia latè cõprobauimus in alijs conſilijs, redditis pro ſenatu, populoq; S. nempe in conſilio emiſſo ſuper puncto Iuris patronatus in 15. ratione decidendi, & in conſilio ſuper puncto ſalui conductus, in 9. ratione decidendi.

Cùm itaq; Senatus populuſq; S. vltra omnium hominum memoriam non tantùm malefactores ſpecificè nominatos in priuilegio Ducis VV. ſed omnes omninò malefactores, nullis penitus exceptis, in Inſulâ R. ceperint, ad ciuitatem S. deduxerint, ibiq; pœnâ congruenti affecerint.

Sequitur, ex lapſu illius temporis immemorialis ſiue obſeruantiâ immemoriali, ſatis, ſufficienterq; probari, quòd Senatus, populuſq; S. titulo iuſto, & legitimo, nec non & priuilegio acquiſiuerit hoc ius capiendi nõ tantùm malefactores, nominatos in priuilegio principis VV. ſed indiſtinctè omnes omninò alios malefactores.

Rurſus ex hoc infertur, obſeruantiam, ſiue lapſum illius temporis immemorialis etiam in caſu præſenti obtinere vim contractus, pacti, conſtituti, conceſſionis, tituli legitimi, legis, conſtitutionis, & priuilegij, tàm ab Impp. Romanis, quàm à Ducibus P. ex certâ

 ſcien-

scientiā, & causā iustā, & legitimā senatui populoq; S. concessi, atq; senatum populumq; S. in hoc iure capiendi, & deducendi in ciuitatem S. malefactores, non tantùm nominatos in priuilegio ducis VV sed & alios quoscunq; persaequendum, manu tenendum, & defendendum, atq; si hoc ius senatui populoq; S. expressè concessum fuisset per contractum, pactum, titulum, legem, constitutionem, vel priuilegium Impp. Romanorum, & Ducum P. ex certa scientia, & causa iusta.

Octauò consuetudo dat Iurisdictionem etiam homini, penitus priuato, item etiam ei, qui Iurisdictione, vel pro toto, vel pro parte caret. *c. cùm contingat. & ibi gloss. & Panorm. num. ... & 9. & Felin. num. 2. ext. de for. compet. c. fin. extr. de off. archidiac. c. duo extr. de off. ordinar. lib. 6. c. Raynutius, ... & ibi ... verb. consuetudine. de appellat. lib. 6. ... & ibi ... verb. ... lex. & l. fin. C. de emancipat. libero. l. viros, & ibi Bartol. C. de diuers. off. lib. 12. gloss. 3. c. cum quidam, de exceptio. lib. 6. gloss. c. cùm in Ecclesiys. de praebend. ext. lib. gloss. 3. c. quoniam. de immunitat. Eccles. lib. 6. gloss. l. & quia. verb. nec ipsa lex. & ibi DD. & inter caeteros. Ias. num. 43. Dec. num. 7. & 19. ff. de Iurisdict. om. Iudic. gloss. c. licet. verb. consuetudo. de sepult. lib. 6. Archidia. c. conquestus. 9. q. 3. Bald. rub. col. 2. extr. de consuet. Bald. c. 1. §. de his, qui feudum da. poss. Oldra. cons. 9. col. 2. Roma. cons. 243. & cons. 300. col. 1. Rechus. Curt. rep. c. fin. num. 144. & 160. extr. de consuet. Grauet. cons. 238. num. 6. & 7. Couar. rep. c. possessor, par. 2. §. 3. num. 1. de regul. iur. lib. 6.* Et consuetudo est omnium omninò, Iurisdictionum origo, forma, & principium, *pro vt hoc pulchrè tradit Bald. cons. 4 ... 9. col. ... lib. 3. Grauet. cons. ... num. 7.*

Sed in figuratione casus narratur, & in ciuitate S. & in insula R. non tantùm vltra tempus, ad consuetudinem inducendam sufficiens, sed etiam vltra omnium hominum memoriam vsitatum, & consuetum fuisse, quòd senatus S. indifferenter omnes omninò malefactores, in insula R. ceperit, ad ciuitatem duxerit & ibidem poena congruenti affecerit.

Ex quo infertur etiam posito, quòd priuilegiū principis VV. restringendum sit tantum ad illos malefactores, qui in isto priuilegio nominatim expressi fuerint, attamen senatum S. saltem per consuetudinem acquisiuisse hoc ius, siue hanc iurisdictionem, quod ipsi non tantum malefactores, specificatos in priuilegio principis VV. sed indifferenter omnes alios malefactores, in insula R. capere, ad ciuitatem S. deducere, & illos poenā congruenti afficere possint.

Nono Dubio omni caret Iurisdictionem, siue merum, & mixtum Imperium praescriptione, siue praescriptione acquiri posse. *Ias. de Bel... ni. Oldrad. Bart. Alber. de Ro... Paul. Castrens. & DD. l. imperium, & ibi Bald. in rep. col. 9. & Ias. num. 20. ff. de Iurisdict. om. Iudic. Bart. Imo. & Roma. l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. Pet. Bald. & Cyn. l. 1. C. de emancip. libero. Ang. l. hac autem iura. col. fin. ff. de seruit. praedior. Sal. ... §. fin. ff. de testib. Panorm. & DD. c. cum contingat. col. 4. extr. de for. compet. Oldra. cons. 254. Ioan. Lup. rep. c. per vestras. not. 2. §. 1. num. 27. extr. de donat. int. vir. & vxor. Fran. Balb. in tracta. de praescript. 2. par. 5. part. principa. quaest. ... rep. c. possessor. par. 2. §. 3. num. 1. de regul. iur. lib. 6.* Et Iurisdictio, merum, & mixtum Imperium aduersus inferiores, à summo principe acquiritur praescriptione communi. *Bald. l. 1. num. 24. C. de Emancipat. libero. Bald. cons. 439. lib. 3. Pet. de Ancher. cons. 142. num. 12. Alexand. cons. 36. nu. 27 lib. 5. Fran. Aret. cons. 154. col. fin. Fran. Balb. in tracta. de praescript. 2. par. 5. part. principa. quaestio. 8. num. 4. & 5. Couar. rep. c. possessor. part. 2. §. 3. num. 5. de regul. iur. lib. 6.* Iurisdictio, ... merum, & mixtum Imperium spacio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, praescribitur, idque indubitati iuris est, *DD. l. imperium. & ibi Ias. num. 21. ... 22. de Iurisdict. om. Iudic. Fran. Balb. in tr. ... de praescript. 2. par. 5. part. principa. quaestio. ... Ioan. Lupus c. per vestras, not. 2. §. 1. nu. 43. extr. de donat. int. vir. & vxor. Couar. rep. c. pos... par. ... 3 nu. 3. de regul. iur. lib. 6.* Et cùm ... sit ... esse, facilius extendatur, propagetur, & prorogetur, quàm aliquid de nouo fiat. *l. priuatorum. C. de Iurisdict. om. iud. mult. ... 1. & 2. ff. de iud. fascis sext. l. sed etsi manente. ff. de pre...* traditum, & receptum est, eum, qui iam habet Iurisdictionem in certis casibus, siue respectu certorum casuum, longè facilius praescribere posse prorogationem illius Iurisdictionis, atq; per praescriptionem hoc ius acquirere posse, vt ipsi permittatur ista Iurisdictione in omnibus casibus vti, Vsq; adeo vt prorogationem, siue extensionem Iurisdictionis ad alios casus quis indistinctè, tàm aduersus Imp: Romanum, quàm aduersus alios principes praescribere possit spacio longi temporis 10. annorum nempe *Guilh. de Cu... A... de Rosat. & DD. l. Imperium. & ibi Bald. in rep. & Ias. num. 22. Caspar. Valasc. num. 134. & 136. ff. de Iurisdictio om. Iudic. Anton. de Butr. c. cùm contingat. extr. de foro compet.*

Sed in figuratione casus narratur, quòd senatus S. non tantùm vltra tempus ad praescriptionem requisitum, sed etiam vltra omnium hominum memoriam, omnes omninò malefactores, siue delinquentes in Insulā R. ceperit, ad ciuitatem S. duxerit, ibiq; poenā congruenti affecerit.

Ex

Et quod ... etiam posito, priuilegium ... piendum esse, quod vigore illius ... Senatui S. competat tantum Ius ... R. capiendi, & ad ciuitatem S. deducendi illos solummodo malefactores qui in isto priuilegio specifice nominati sunt, Senatum tamen S. per obseruantiam, siue ... psum temporis immemorialis acquisiuisse, & praescripsisse hoc Ius, quod ipsis permittatur, non tantum malefactores, in priuilegio principis. VV specificè nominatos, sed etiam omnes alios, quoscunq; in ... R. capere, ad ciuitatem S. ducere, ibiq; poenâ congruenti afficere.

Decimo praescriptio vniuersalis, siue Iuris vniuersalis extenditur tàm quò ad actus, quam quò ad personas, nec non etiam quò ad loca, quae sub illa vniuersalitate includi possunt, licet respectu illarum personarum, vel locorum quis illud Ius nunquam exercuerit. *Inno. c. dilectus, col: 1. & ibi Anton: de But: col: 4. extr: de cappel: monachor: Oldra: consi: 162. colum: fin: consi: 254. col. 5. versi: quinto opponitur. Anton: de But: c. fin: extr: de caus: possess: & proprie: Soc. in ... cum contingat, ... extr: de for: compet: Iohan: Fab: l. 1. C. de emancipa. liberor. Roma: consi: 358. col: fin: Alexand. consi. 68. col. 5. lib. 2. Socin. consi. 211. col. fin. lib. 2. Felin. c. cum ex iniuncto col. 2. extr. de haeret. Cardina. Paris. consi. 25. col. 17. lib. 3. Hiero. Grat. consi. 61. num. 28. cum 2. seqq. lib. 1. Grauet. consi. 55. num. 1. Grauet. in tracta. de antiquit. par. 4. §. transeo nunc ad quartam. num. 5. cum 5. seqq. Philip. Port. conclus. 26. limi. 6. lib. ...*

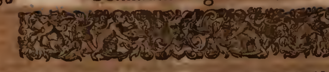
Et hoc generaliter quidem verum est, potissimum autem procedit ... scriptione temporis immemorialis, illa enim fauorabilis est, & esse censetur. *Roland. à Valle consi. 29. nu. 29. lib. 2.* Ideòq; multò magis extendenda *l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. c. odio, & ibi Dyn. de reg. iur. lib. 6.*

Praetereà quoq; dubio omni caret, cum, qui mandatis siue praeceptis iusti, & legitimi magistratus non obtemperat, grauiter delinquere, atq; malefactorem & esse, & dici, & reputari. Namq; mandatum, siue praeceptum legitimi magistratus Dei mandatum, & praeceptum reputatur, eiq; ... uiparatur. *Bald. consi. 367. n. 4. lib. 3. arg. l. fin. in prin. C. de nupt.* & omne mandatum, siue praeceptum legitimi magistratus, praesertim illius, qui legis condendae potestatem habet, lex est, & legis vigorem obtinet. *Bald. consi. 272. num. 1. lib. 2. consi. 367. nu. 4. lib. 3.* Ideoq; is, qui mandato, siue praecepto legitimi magistratus resistit, vel non obtemperat, ordinationi Dei resistit *c. qui resistit. 11. quaest. 3.* & contra diuinum mandatum delinquit. *arg. c. solitae. ext. de maior. & obedien. c. Iubemus. 11. quaestio. 3.* Et legis violator esse censetur, & tanquam legis violator puniendus. *Bald. consi. 71. num. 1. lib. 2. consi. 259. num. 9. & consi. 367. nu. 4. lib. 3. Pet. Rebuff. in tracta. nominationum quaest. 19. num. 13.* Nec non etiam mortaliter peccat. *c. 2. & ibi Abb. extr. de maior. & obed. Dec. c. nam concupiscentiam lectu. 2. num. 7. extr. de constit. Pet. Rebuff. in tracta. nominationum quaest. 10. 19. num. 10.* Quinimò videtur dicendum, eum, qui mandatis, siue praeceptis iusti, & legitimi magistratus non obtemperat, vel contra ea delinquit, committere & crimen laesae legis. *Bald. consi. ... num. 1. lib. 2. consi. 367. num. 4. lib. 3. Pet. Rebuff. in tracta. nominationum, quaestio. 19. num. 13.* Et crimen falsi. *§. sancimus. versi. non enim oportet. Authent. de fideiuss. seu fune. cor. Bald. l. legis virtus. num. 1. ff. de legib.* Et crimen quasi laesae maiestatis, *l. iemperent. in ... C. de ... lib. 11.* Et crimen rebellionis. *... consi. ... num. 1. lib. 2. consi. 139. nu. 9. lib. 3. Hieron. ... in tracta. de crim. laes. maiest. sub rub. de rebell. b. quaestio. 1. nu. 4.*

Igitur sequitur, eum, qui pacem, mandatam à Senatu S. violat, vel contra eam delinquit, malefactorem dici, & reputari.

Rursus ex hoc infertur, cùm in specie facti, ... propositâ, narretur, senatum S. vltra omnium hominum memoriam vniuersaliter, generaliter, & indistinctè omnes omninò malefactores, in insula R. cepisse, ad ciuitatem S. duxisse, ibique poenâ congruenti affecisse, per hanc obseruantiam generalem, siue vniuersalem senatum S. generaliter, & vniuersaliter praescripsisse Ius capiendi omnes omninò malefactores, illamque praescriptionem extendi etiam ad illos malefactores, qui pacem, mandatam à Senatu S. violarunt, etiamsi fides fieri ... , Senatum S. isto iure capiendi, & in ciuitatem S. deducendi vnquam vsum fuisse, respectu illorum, qui pacem mandatam a Senatu S. violarunt.

Ità de Iure respondit Ludolphus Schrader I. V. D. Approbanit Iohannes Borcholten Luneburgensis.



CONSILIVM VIGESIMVM.

Der Fall / darüber ein Rathschlag begehret / erhelt sich kürtzlich / wie folget.



Die Stadt S. im Fürstenthumb P. gelegen / wird von ihren Landeßfürsten beschüldiget / als solte sie vor etlichen / vnd dreissig Jahren / in einer auffruhre / ihren Pfarherrn / welchen J. F. G der Kirchen / darin gelegen / vorliehen hetten / entsetzt / vnnd der administration der Kirchengüeter sich vnternommen haben.

Vnd obwol der domals Regierender Landeßfürste Hertzog P. hochlöblicher / vnd milder gedechtnuß / als Patron der Kirchen / dem Rath / vnd Bürgern / andere Christliche Pfarherren / vnd Prediger / weil das Pabsthumb gefallen / zuuorordnen fürgeschlagen / so hetten sie die doch nicht annehmen wollen / sondern andere ihres gefallens beruffen / vnd angenommen / Gotteßheuser / vnd Klöster desolirt / Renten / Pfehn / vnnd andere gefälle / bewegliche / vnd vnbewegliche Güter ihren verordenten Administratorn vnter die Hende geben / Glocken auß der Kirchen genommen / vnnd zerschlagen / vnd also sich an J. F. G. Gerechtigkeit / dem Iure patronatus anhengig / vergriffen / vnd sie dero gäntzlichen zuentsetzen vnterstanden / wolten sich nicht visitiren lassen / von dem allen rechenschafft / vnnd bescheidt zuthun. Wegerten sich auch dem Geistlichen Consistorio, welches J. F. G. newlich erst verordnet / zuunterwerffen / sondern vnterstünden sich selbst in geistlichen sachen zusprechen. Welches alles jhnen zuthun nicht solte gebühret haben / begerend J. F. G. dafür abtrag / kähr / vnnd wandel zuthun / sie für warhaffte Patronen zuerkennen / Pastorn / so ihnen von J. F. G. fürgeschlagen würden / anzunehmen / vnd den zugestatten / andere Prediger zuberuffen / vnnd instituiren zulassen / sich der Visitation / vnd Consistorio zuunterwerffen / die Glockenspeise zuerstatten / vnnd endtlich cautionem de in futurum non turbando &c. zupræstiren.

Hierwieder wird von einem Erbarn Rath fürgewandt / daß sie sich einer solchen ansprache zu jhrem Landeßfürsten nicht hetten vorsehen sollen. Dann es ist wol vber viertzig Jahr / daß in J. F. G. Stadt die Religion / durch ein aufflauff der Bürger / wie in andern Seestedten eine vorenderung gewonnen.

Vnd ob es wol domals dem Regierenden Landeßfürsten hart verdrießlich zuwiedern gewesen / der Pfarherr auch den Rath / vnd gantze gemeine derwegen am Käyserlichen Cammergerichte in rechtliche ansprache genommen / So haben doch ihre sehlige F. G. vnlangst darnach dieselbe verenderunge / mit entsetzung der Meßpfaffen / vnnd einnemung der Feldklöster / sambt allem / was darzu gehörig gewesen / genugsam approbirt / der Pfarherr ist auch / lite pendente, für dreissig jahren abgestorben.

Vnd obwol der Landeßfürste einem andern die Kirche wieder vorliehen / so hat er doch die angefangene Rechtfertigung seines antecessoris nicht continuiret / sondern also stecken / vnnd fallen lassen. Es ist auch ein solche Person nicht gewesen / die das Kirchenambt hette vor-

walten

walten können / ſondern eine des Adels/ der dem Krieg nach gezogen / vnd wenn er gleich ſehr wol darzu qualificirt geweſen were / ſo hette er ſich doch von den Kirchen gefellen keines weges erhalten können / dann er hat von der Stadt anders nichts gehabt / dann die Opfferpfenninge/vnd andere vngewiſſe zufelle. Weil aber das Pabſthumb gefallen / iſt der Opfferpfenning nachgeblieben/ dahero iſt dann kommen / daß ein Rath ſelbſt Kirchendiener hat annehmen/ vnd beſtellen müſſen.

Vnnd nach dem die Fürſten gar nichts darzu gelegt / noch legen wollen/ hat es ein Rath mit der Gemeine ſehr vngelegen zu ſein gedaucht / die jenigen anzunehmen/ſo die Landeßfürſten jhnen obtrudiren/ vnnd einſetzen würden/ ſonſt haben J.F.G. ihre Kirchen auffm Lande/welche eine Mutter der Heuptkirchen in der Stadt ſein ſol / noch heutiges tages zuuor leihen / wem ſie wollen.

Vnnd damit man nun die Stadt nicht vorargwahnen dürffe / daß ſie falſche Lehrer anneh̄me/vnd halte/ die jnen zugefallen Predi[illegible]en / was ſie gerne hören/ſo præſentirt man ſie jederzeit/wann ſie ſollen angenommen werden/ dem general Superintendenten / den die Fürſten ſelbſt annehmen/ vnnd beſtettigen/ daß er ſie examinire/ ordinire / vnnd inſtituire.

Die Kirchen haben auch die ædicuos, vnd proviſorn/die ſie vorwalten/ſo wol/als für hundert/vnnd mehr jahren/ im Pabſthumb/werden auch im weſentlichen Baw/vnnd zierlich gehalten / allein daß die Abgöttiſchen Ceremonien vorendert ſein / Jn maſſen die Fürſten ſelbſt in jhren Höffen / vnd andern Kirchen thun/vnd halten laſſen.

Vnd wird hiebeneben berichtet/daß im Pabſthumb der Kirchherr zu V. mit der Geiſtligkeit in der Stadt nicht zuthun gehabt/den Kirchen auch zu dienen nicht qualificirt geweſt/ſondern ſich prælatiſch/vnd Junckerſch gehalten/vnd von dem Opfferpfenning allein die Capellane zu Tiſche mit Eſſen / vnnd Trincken verſorget / die andern Geiſtlichen aile ſeind zu gewiſſen Altarn/beneficien/vnd Vicarien/dauon ſie gelebet / von einem Rathe / vnnd gewiſſen Familien der Stadt / als Patronen ſolcher Altaren/ Beneficien/ vnd Vicarien vociret/vnnd præſentiret worden/alſo auch in papatu von den Landeßfürſten allein der Kirchherr zu V. ſo auch titulo tenus, vnd nicht weiter Kirch herr zum S. geweſen/ geordnet / auch noch / aber alle / ſo die Kirchen dienſte in der Stadt verwaltet/ vom Rath/vnd familien der Stadt / ſo deſſen befugt/beruffen/ vnnd angenommen worden.

So müſſen auch itzo alle/ vnnd jede Kirchendiener / auff verordnung eines Rahts / durch die Vorſtender der Kirchen/ von deme/ ſo zu erhaltung der Kirchengebew von einwohnern der Stadt gegeben/ auch von geiſtlichen Stifftungen/in die Kaſten gerathen / vnd da der Kaſte ſolches nicht alles ertragen kan/ vom Rathe ex ærario ciuitatis beſoldet/vnd ſonſt von einwohnern der Stad ohne einig zuthun der Landeßfürſten/ oder deſſen/ ſo zu dem Iure patronatus gehören möchte / vnterhalten werden.

Zu deme lehren die Theologi im gantzen lande/daß ſich das papiſticum Ius patronatus ſo weit nicht erſtrecke/ ſondern die annehmung der Kirchendiener der Kirchen/der ſie Predigen/lehren/ vnd vorſtehen ſollen/Göttlichs Rechten/ vnd Geiſtlicher lehre nach/zuſtehe. Wie dann auch in der erſten Viſitation zum S. nach dem die Landeßfürſten das Euangelium angenommen/von Doctor B. vnd den Fürſtlichen Räthen gehalten/ vnd volnzogen / dieſe förmliche wort geſetzt/Vnd dieweil meine Gnedige Herrn die lehenwahr/oder Ius patronatus der Kirchen zum V. die eine Mutter iſt aller Kirchen / zum S. haben / ſol der Rath zum S. mit den Kaſtenherrn/vnd

mit Raht der andern Prediger macht haben/eine gelerte Person/ zu dem Superintendentenampt zum S. zusch[illegible]ffen/ vnnd dieselbige an meine gnedige H[illegible]rrn zuuorschreiben/ die jne ferner darzu werden præsentiren/ vnd bestettigen.

Deßgleichen ist auch Hertzog P. hochseliger gedechtnüß die nomination primarij pastoris einem Raht gestend[illegible]g gewesen. Dann al[illegible] das Pfarrambt etliche Jahr vaciret/hat S. F. G. begehret/ M. Johannem N. für einen Pfarherrn anzuneh[illegible]en/ein Rath aber hat sich dessen/ [illegible]es Iuris vocandi wegen/beschwe[illegible]et/dar[illegible]ff seine sehlige F. G. sich gnediglich erkleret/wie aus den mir zugesanten Copien mit C. vnnd D. signiret/ [illegible]uersehen.

Vnnd dann newlich in der im gantzen Lande publi[illegible]irten gemeinen Kirchen Ordnung vorle[illegible]bt/dz die patroni, oder die O[illegible]r[illegible]keit/so das Ius vocandi de Iure haben/Kirchendiener vocieren/vnd der Superintendens keinen instituiren solle/er sey dann der Kirchen/deren er Predigen sol/ leidtlich/ vnd gefellig.

A[illegible]ch ein Rath seyt verenderter Re[illegible]gion [illegible] nicht lenger dan viertzig jahr/ [illegible]il [illegible]irchendien[illegible]r bestel[illegible]et/dem Superintendenti generali ad examinandum, or[illegible]inandum, & instituendum præsentiret/vnd bestellet haben.

Man hat auch der Clöster nicht mehr/dann eins/welchs daraussen vor der Stadt gelegen/vnd beyde Münche/ vnd Nonnen beyeinander darin gehabt/ in der auffruhr verstöret/ die Nonnen in die Stadt genommen/ vnnd mit aller notturfft Essens/Trinckens/ vnnd Kleidung biß in den heutigen Tag von des Closters [illegible]ttern/da da[illegible]n die Fürsten zu der f[illegible]dation/ wie auß derselben zu[illegible] [illegible]sehen [illegible] nicht[illegible] [illegible]elegt/ versorget.

V[illegible]d ist J. F. G. an demselben Closter/vnd de[illegible]selben [illegible]t[illegible]ern/vberall nichts zustendig gewest/ Dann dasselbe Anno 1424. fundiret/ vnnd haben der Fürsten Vorelt[illegible] Anno 1291. auch [illegible] für sich/ v[illegible]d [illegible]e jhre Nachk[illegible] s[illegible]ch bestend[illegible]ch abg[illegible]iget/ desse[illegible] man ansehenliche Siegel/ vnd Bri[illegible]e hat/ Clöster/Kirchen/oder einige Ordines, In/ oder auss[illegible]h[illegible]b der Stadt/in deren eigenth[illegible] ohne volk[illegible]mene volwilligung des Ra[illegible]ts/ vnnd gemeiner Bürgerschafft zustifften.

Nun wird mit nichten dar[illegible]ringen sein/ daß dis Closter von de[illegible] Fürsten/mit vorwi[illegible]igung des Raths/ vnnd gemeiner Bürgerschafft/ gestifftet/ oder ichts darzu gegeben sey/ sondern daß es ein Rath/ vnd gemeine der Stadt fundiret/dotiret/vnnd die conser[illegible]ation/vnd gantze vorwaltung in jhren Henden gentzlichen behalten/ist mit Siegel/ vnd Brieffen/deren mir vberschickte Copien mit E. vnnd F. notiret/in deren ruhigen besitz man biß hero gestanden.

Vnd noch wahr zumachen/so werden auch von einkommen der Gütter dieses Closters/an einem bequemen verschlossenen ortte in der Stadt/Jungfrawen/so in der Stadt geboren/ vnd zum Ehestande nicht dienstlich/ehrlich/ vnnd Christlich erhalten/ vnnd sein dieselben also zum rechten Gottsehligen gebrauch angewandt.

Vnnd wird allhie in acht zuhaben sein/ ob auch zugedencken/ daß J. F. G. viel Fele: vnd andere Clöstere/ Ki[illegible] vnd Clausen niedergerissen/ vnnd [illegible]e[illegible]en gütter an sich genommen/warumb dann die Stadt dieses Closters halben von J. F. G. als vnrecht darmit gehandelt könne angefochten werden.

Die andern Clöster/in der S[illegible]de gelegen/ sein auff lauter Bette[illegible]y fundirt/aus dem einen hat man ein Hospital für die Armen gemacht/ v[illegible]d alle reditus beneficiorum die man hat erforschen/ vnd außfragen können/ darzu gelegt/ Aus dem andern hat man eine Particularschule gemacht/ die man des Jahrs mit vierhundert [illegible] den nie[illegible] vnterhelt/wie die Fürsten sel[illegible]st wol wi[illegible]en.

Derhal-

Derhalben dann das Bis[illegible]n / da die Fürste[illegible] so [illegible]art au[illegible] dri[illegible]en nicht groß von nöten w[illegible]re / J[illegible]och kan man er[illegible] [illegible]ei[illegible] nuß des Rechten darüber leiden.

Die Glock[illegible] h[illegible] [illegible] des wil[illegible] [illegible] daß [illegible] [illegible]ten zu vi[illegible]mahln ge[illegible] [illegible] vnd [illegible] [illegible]ter bereitet [illegible] [illegible]n nicht m[illegible] [illegible] [illegible]wo/ [illegible] [illegible]/v. zu Leu[illegible]en vntüg[illegible] [illegible]n / au[illegible] den Kirchentürmen [illegible] [illegible]en / vnnd [illegible]n Geschütz vor die [illegible] [illegible] fal der noth / das gantze Lan[illegible]e vber brauchet. Man hat aber wol [illegible] [illegible]e kup[illegible]er darzu thun müssen/ sol[illegible] [illegible] a[illegible]ders was gi[illegible]es darans werden/ vnd [illegible] der Glocken noch mehr bey der Kirchen blieben/ dann sie vonnöthen haben d[illegible]al[illegible]n sie ihres verhoffens mit fuge hieru[illegible]b nicht zubeschüldi[illegible]en seind.

Zu deme haben J. F. G. viel Geschützes/ v[illegible]d anders aus Glockenspeise giessen lassen/ diese Glocken dar[illegible]ber ge[illegible] [illegible] seind zurbrochen vnd zur Kirchen [illegible]ündig gewesen / seind von dem ge[illegible]macht / so Rath / vnnd Einwohner der Stadt darzugegeben / was den Kirchen [illegible] ein R[illegible]th jhnen schaffen muß[illegible] De[illegible]en auch was vnnöttig / zur Stadt beste haben zugebrauchen / wie sich auch ein Raht kegen die vorstender erbotten / da es der Kirchen von nöten/ jhnen so viel Glockenspeise wiederumb zu [illegible]ben.

Vnter das Consistorium, so die Fürsten angerichtet / kan sich die Stadt ratione specialis priuilegij, Vnd sonst aus hoch[illegible]chtigen vrsachen (welche jederman nicht zu offenbahren seind) nicht geben. Dann sie ist wol von zweyen h[illegible]dert/ vnd acht vnd siebentzig Jahren [illegible] [illegible]on Fürsten zu Fürsten befreyet w[illegible] [illegible]ß man die Bürger darinne/ auss[illegible] [illegible] Stadt/ vor kein Gericht/ es sey Geistlich / oder Weltlich citiren/ oder laden / sondern in der Stadt vorm Rathe besprechen sol. Vnnd ob wol im Pabstumb der Bischoff seine officiales, vnd andere Geistliche Richter darin gehabt/ welche in Ehesachen/ vnnd andern fällen/ die sie jhnen zugeeigent/ zu richten geh[illegible]bt/ so seind doch dieselben lenger/ dan vor viertzig Jahren Exautoriret vnnd abgeschet wurden/ von welcher zeit an/ sich ein Rath der Jurisdiction in allerley sachen/ die man geistlich zusein achtet/ angemasset/ vnd ohne alle interruption darbey bleiben / Jedoch haben sie allemahl/ wenn sie Ehesachen/ vnnd dergleichen vorhört/ etzliche von den Priestern/ welche bey jhnen in dem Ministerio Ecclesiastico sein/ darzu gezogen / vnnd jhres Raths mitgebrauchet/ das können/ vnd wollen sie auch hinfüro gerne thun/ aber vor dem Consistorio, nouiter extra ciuitatem constituto, können sie die jhren nicht compariren lassen/ verhoffen auch/ dasselbe von Rechtswegen/ nicht schüldig zusein.

Es wird auch hieneben berichtet/ daß vor das Consistorium zum G. inhalt der Kirchenordnung / vielerhandt sachen gehörig.

Ferner wird angezeiget/ daß in der Stadt S. priuilegijs von 1290. vnnd seithero conferiret / versehen / wie folget/ nemlich/ Nullus Burgensium, cuiuscunque conditionis fuerit, ad aliquod Ius canonicum, ciuile, vel Vasallagium, dictum Manrecht/ extra nostram Ciuitatem S. euocari debet, vel citari per nos, heredes nostros, vel spirituales, vel subditos nostros, cuiuscunque conditionis, status, vel dignitatis existant. Et si, quod absit, citati, vel euocati fuerint, ipsos, & eorum quemlibet, nostris, heredum, ac successorum sumptibus, & expensis eripiemus, & indemnes reseruabimus.

Item wolte jemand beschüldigen vnsere Bürgere zum S. der sol jhnen folgen in die Stadt zum S. vor dem Vogt/ vnd Rathmanne zu richten/ als Stadtrecht ist.

Item meinten wir auch zum Einwohner zum S. oder den jhren zuspruch zuhaben/ mit dem sollen wir vns in der Stadt vor dem Rahte benügen lassen.

Item R. Receß/ darinne die Stadt mit Hertzog B. (ist auch vmb dieser/ vnd anderer stücke willen/ im Receß vorleibet/ die Stadt bekrieget) durch Hertzog C. von N. etc. Anno 1504. vortragen/ seind diese wort/ Zum dritten/ ob jemandts binnen/ vnter seiner liebe/ oder ausserhalb vnsers Schwagers/ vnnd Oheims Lande gesessen/ den Raht zum S. das die Stadt belangendt/ beschüldigen/ oder ansprechen wolte/ so sollen die von S. wann sie von S. L. oder derselben Erben beschickt/ oder citiret werden/ vor J. L. vnd jhre Rähte kommen/ die Klage hören/ Andwort darauff thun/ geniessen/ vnnd entgelten/ was Recht ist/ Wolte aber jemandts entzele Personen/ in/ oder ausserhalb Rechtens/ ansprechen/ oder beschüldigen/ so sol der Kleger kommen in die Stadt/ da sollen sie jhme vorhelffen/ vnd ergehen lassen/ was L. Recht ist.

Es hat sich aber ein Raht/ vnd gemeine Bürgerschafft in jhrer resolution auff die Kirchen Ordnunge/ darin das Consistorium verordnet/ ercleret/ vnd damit eintrechtige lehre/ Ceremonien/ disciplin/ vnd zucht erhalten/ aller ergernuß/ so viel müglich/ gewehret werden könne/ gewilliget/ daß streitige Sachen in der Lehre/ vnd Ceremonien (dieweil das Iudicium doctrinæ dem Superintendenti, vñ andern Theologẽ zustendig zu sein/ auch von demselben der S. primarius, vnd andere pastores, examiniret/ ordiniret/ vnd sie dem Superintendenti bey reiner Lehre/ vnd einhelligen Ceremonien/ Inhalt der Kirchen Ordnung zubleiben/ anzuloben/ vom Rahte nicht widersprochen) von demselben auch behört/ vnd der Ordnung nach determiniret/ vnd richtig gemacht werden.

Aber in allen andern sachen wolte ein Raht das Gerichte mit jrem primario, vñ andern Pastorn/ auch jemandts aus dem Raht (wie dann auch dz Consistorium zum S. von Predigern vnd Hoffrähten besetzt) bestellen/ vnd alles/ Inhalt der Kirchenordnung/ darin verfahren lassen. Welches alles die mir vberschickten Copien/ sampt vnd sonders klärlich gnug darthun/ vnd beweisen.

DIVINI NVMINIS IMPLORATO SVFFRAGIO, SIne quo nihil felix, & faustum.

Nach fleissiger vorlesung/ vnd bewegunge/ vorberuhrts fals/ erachte ich/ daß das Ius patronatus, in allen/ vnd jeden Kirchen/ zu S. so viel den primarium, vnd alle andere Prediger anbetrifft/ so von einem Erbarn Rath der Stadt S. aus jhrem ærario, oder aber von den alten reditibus beneficiorum, so von dem Rath/ oder Bürgern gestifftet/ besoldet/ vnd vnterhalten werden/ einem Erbarn Rath der Stadt S. zustendig/ daß auch ein Erbar Rath des Iuris nominandi, vnd præsentandi wol befugt/ vnd dieses aus nachfolgenden vrsachen.

Cæterum, cùm quasi ferroviam veritatis aperiat, qui per contraria transit, ego, vt huius decisionis veritas tantò magis elucescat, primò adducam omnia illa, quæ huic decisioni refragari videntur. Deinde hanc decisionem rationibus concludentibus comprobabo. Tertiò ad contraria respondebo, vt quilibet videre, & intelligere possit, hanc conclusionem Iuri aperto niti.

Primò itaq; huic conclusioni obstare videtur. Quod multi DD. tradunt, omnes reges, atq; principes, respectu omnium Ecclesiarum, atq; beneficiorum Ecclesiasticorum, quæ in suo territorio sita sunt, quod Ius patronatus ad illos pertineat, intentionem fundatam, & præsumptionem Iuris pro se habere. *Archidiac. c. lectis. di[illegible]. 63. Bald. in proœm. Decret. verbo, Rex pacificus. nu. 1[illegible]. Bald. c. quanto. n. 18. ext. de Iudic. Paris de Puteo in tracta. de Syndicatu inserto tractatui tractatuum. fol. 361. col. 3. §. statutum ciuitatis, nu. 3. Ferdinand. Vasq. in tracta. qq. Illustrium. cap. 22. nu. 15. Palat. Rub. in tracta. de benefi. in curia vacantibus. §. 8. Ioh. Lup. repet. Rubri. C. de donatio. inter virum, & uxo. in præfat. n. 24.*

nu. 24. Couarru. repetit. c. possessor. par. 2 §. 10. nu. 8. De regulis Iuris lib. 8. Anton. Corset. in tractatu de excellentia Regis, q. 34. Et in specie, quòd hoc habeat etiam locum in principibus Germaniæ, quòd videlicet illi præsumantur, habere Ius patronatus in omnibus omnino Ecclesijs, & beneficijs Ecclesiasticis, in territorijs suis existentibus, tradit Bald. d. c. quanto. nu: 11. ext. de Iudic. Par. de Put. in tractat. de Syndicat. inserto tractat. tractatuum. fol. 36. colum. 3. §. statutum ciuitatis. nu. 3. Et confirmatur ex eo. Namq; reges, & principes, quò ad Iurisdictionem, quòd videlicet Iurisdictio ad illos spectet, habent intentionem fundatam, & præsumptionem Iuris pro se, quod ad omnia omninò loca, intra fines sui territorij sita. Hostien. Iohan. Andr. Inno. & DD. c. nimus. & ibi Panormit. nu. 1. ext. de Iureiurando. Panorm. c. si diligentis. n. 2. ext. de præscript. Specular. in tit. de feud. §. quoniam. vers. 14. nu: 28. Paul. Castrens. cons. 56. nu: 2. lib. 2. Fab. de Mon. in tractat. de Emtio. & vendit. quæst. 3. princ. vers. 11. nu: 7. Panorm. cons. 82. nu. 7. lib. 1. Matt. de Afflict. in const. reg. incipiente, ea, quæ ad decus. nu: 9. & in constit. incip. si dubitatio. not. 4. & in constit. incip. Quia frequenter. nu. 18. Emin. cons. 22. nu: 7. lib. 1. Lux. repet. c. per vestras, pag. 188. col. 21. vers. Imo vltra. ext. de donat. inter vir. & uxor. Roland. à Vall. cons. 89. nu. 1. & 2. lib. 2. Couar. Practicar. quæst. cap. 37. n. 1. Hier. de Monte in tractat. de finibus. cap. 6. nu: 12. & c. 96. nu: 6. 7. 8. & 9.

Cum itaq; Ciuitas S. sit sita intra limites, siue fines Ducatus P. videtur dicendum, Duces P. hanc præsumptionem pro se habere, quòd ad suas Illustres Celsitudines spectet Ius patronatus in omnibus omninò Ecclesijs, tàm in Ciuitate, quàm extra Ciuitatē S. sitis.

Secundò pro principibus P. contra ciuitatem S. adduci potest. Namq; is, qui habet Ius patronatus in Ecclesiā principali, siue potiori, vel matrice, etiam in omnibus Ecclesijs, siue Capellis, illi subiectis, vel incorporatis, Ius patronatus habere censetur. Iohan. Andr. & DD. c. nobis. & ibi Panorm. nu: 3. not. 2. ext. de Iure patronat. Panorm. cons. 106. nu: 2. lib. 2. Roch. Curt. in tractatu de Iure patronat. verbo construxit. nu: 24. Et confirmatur, tùm quia membra non debent separari à capite, c. cum non liceat. & ibi Felin. & DD. ext. de præscript. Socin. cons. 7. num: 4. lib: 1. vsq; adeò, vt petitio illius, qui postulat, membra separari à capite, nullo modo audienda, vel admittenda sit. Rom: cons. 37. Felin: d. c. cum non liceat, nu: 2. addit. ad repert: Bertach: verbo caput. Tùm quia capiti, tanquam principali, & digniori cætera membra videtur subalternari, & accessoria esse, l. cum in diuersis. ff. relig. & sumpt: iure c. sicut inquit. 2. q. 7. c. ex merito 6. q. 1. Socin: cons. 3. circa princi. lib. 1. Imò capiti famulantur cætera membra, & vt numen seruili circumferunt gestamine, prout ex sententia D. Ambrosij tradit Iohan. Bapt: Afflic: d. §. cum in diuersis. Tùm, quia membra sequuntur caput. Panor. c. cum non liceat, nu: 1. not. 2. ext. de præscript. Et regulariter idem Iuris statuitur de membris, quod de capite Aymon: Cranet: in tracta: de antiq: temp: part: 1. §. 4. limitatur. n. 84. Dec: cons: 151. nu: 15. Ideoq; vbi caput consilij, synodus, vel etiam Iudicij suspectum est, omnia membra, nec non totum concilium, siue Synodus suspecta reputantur, & tanquam suspecta reputari possunt, Bald. l. 1. nu: 5. arg. ill. text: C. si rector prouinciæ. Panorm: & DD. c. & ibi Dec. lectur. 1. nu: 16. ext: de Iudic. Dec. cons. 151. nu: 15. Iason cons: 16. col: 3. in fin: lib: 3. Hier. Grat: cons: 134. lib: 2. Aym: Cranet: in tracta: de antiq: temp: part: 1. §. quarto limitatur. nu: 80. Matth: de Afflictu. c. 1. nu: 8 c. qui successores tenēantur. & ext. text: c. accedent. el. 1. & ibi Panormit: ext: vt lite nō contestat: Et ratione capitis fit inquisitio non solùm in capite, sed etiam in membris, Socin: cons: 7. lib: 1. allegans ad hoc tradita in c. qualiter, & quando. el. 2. ext: de accusat. Tum quia, concesso capite castri, totum castrum concessum intelligitur. Bald: c. 1. nu: 8. & ibi Matth. de Afflictis. nu: 26. de Allodijs. Bertachin: in suo repert: verbo, venditio comprahendit. nu: 23. Et cuius est caput, eius etiā censentur esse membra. Bald. c. si diligents. nu: 1. ext: de præscript. Tum quia, concesso castro, tanquam capite, omnia ipsius membra, atq; totum territorium, ad illud castrum spectans, concessum intelligitur. Bald: Aluar: & Præposit. c. imprimis de capit. qui cur. vend. Bald. l. 1. §. in initio. nu [illegible] de [illegible] vbi verb. Bart. l. 1. §. cum vrbem. n. 5. ff. eodem tit. Bald. l. 2. nu. 12. C. de pedane. Iudic. Bald. l. cum multa. nu. 4. C. de bonis, quæ liberis. Bart. l. si quando. n. [illegible] C. de Iure fisci. lib. 10. Alex. cons. 55. [illegible] 4. Matth. de Afflict. c. 1. in pr. nu. 26. quid sit inuest. [illegible] de [illegible] Georg. in tractat. feud. verb. dictis [illegible] prim. [illegible] runt recognoscere. n. 2. vsq. ad nu. 6. Natta [illegible]
Tùm, quia is, qui apprehendit possessionem castri, tanquam capitis, omnium fundorum, ad id castrum pertinentium, tanquam membrorum possessionem acquirit. Bart. l. 3. in pr. nu. 5. & ibi DD. ff. de acquirenda poss. Tùm, quia is, qui est in quasi possessione Iurisdictionis [illegible] ius ciuit[illegible], quæ caput & principatus prouinciæ obtinet, in quasi possessione Iurisdictionis totius prouinciæ, tanquam membrorum esse censetur, Socin. cons. 7. nu. 1. lib. 1. arg. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrb. Tum quia Ecclesiæ inferiores debent regi, secundum Ius, & consuetudinem Ecclesiæ superioris, c. cum olim. ext. de consuet. c. de his, dist. 12. Cardinal. Paris. consil. 25. num. 43. [illegible] lan. à Val. in libro quæstion. de lucro dot. quæst. [illegible]

. quia regulariter in locis subditis, siue subiectis idem ius seruari debet, quod in loco principaliori, siue eo loco, qui, respectu reliquorum, caput, & principatum obtinet, seruatur, *gloss. lex 1a, & ibi Bart. & DD. ff. de postulando. Guilhelm. de Cung. l. 2. & ibi Bart. nu. 41. C. qua sit longa consuetudo. Anton. de Butrio. repet. c. 1. n. 63. ext. de consuet. Bald. l. 2. in pr. ff. de origine Iuris. Socin. cons. 7. & cons. 81. nu. 3. lib. 1. cons. 271. lib. 2. Signorol. cons. 254. col. fin. Bologin. cons. 62. Butrigar. in rubr. col. 11. ff. soluto matr. Montferat. c. 1. col. 4. de constit. lib. 6. Dec. cons. 389. n. 7. Martin. Laudens. in disputat. sua, incip. Laudensis. col. 2. & 3. Cardinal. Paris. cons. 25. nu. 42. lib. 4. Calcan. cons. 2. Roman. cons. 61. nu. 2. & 3. & cons. 123. nu. 1. in fine. Iohan. Crot. repet. l. omnes populi, nu. 22. & ibi Iohan. Bapt. nu. 13. ff. de Instit. & Iure. Rolan. à Val. in lib. quaest. de lucro dot. quaest. 85. nu. 3. arg. §. fin. Instit. qui satisdare coguntur. l. qui ex vico. & l. eius qui, ff. ad municipal. l. nulli. §. 1. C. de Episc. & Cleric. l. 3. C. de natural. liber. §. si quis igitur ex qualibet, Auth. quibus modis natu. efficiantur sui.* Tum quia accessorium sequitur regulariter naturam sui principalis. *c. accessorium, & ibi Dyn. & DD. de R. I. lib. 6. l. 3. §. sed si quid accessit, & ibi Bald. ff. de nego. gestis. l. fin. ff. constit. pecun. l. fin. C. non num. pecun. Bart. l. solent. nu: 16. ff. de alim. & cibari. legatis. Bart. in constit. ad reprimendum, verb. summariè. col. 5. Ias. l. 2. C. de Edict. D. Adrian. tollend. Decius cons. 44. n. 6. Hyppolit. de Marsil. sing. 17.* Ideoq; illi, cui committitur curia principalis, etiam curia accessoria commissa intelligitur. *Bald. l. 1. in §. initio circa princip. ff. de officio praefecti vrb.*

Cùm itaq; Ius patronatus Ecclesiae in V. ad Duces P. spectet, & affirmetur, Ecclesiam in V. esse caput, & matrem omnium Ecclesiarum, nec non Ecclesiasticorum beneficiorum, existentium in ciuitate S. etiam ex hoc capite videtur dicendum, Ius patronatus in omnibus omninò Ecclesijs, & beneficijs Ecclesiasticis in ciuitate S. ad Duces P. tanquã veros patronos spectare.

Tertiò praesumptioni Iuris statur, quando veritas aliter haberi nõ potest, *Calcan. cons. 8. col. 6. Hyppol. de Marsil. singul. 451.* Et praesumptio Iuris eũ, pro quo militat ab onere probãdi releuat, illudq; ad aduersariũ transfert. *l. fin. in pr. & ibi DD. ff. quod met. caus. l. siue possidetis. C. de probationib. l. ab ea parte. ff. eod. tit. c. bona fides. ext. depos. Bart. l. in illa. & ibi Ias. nu. 15. lim. 3. ff. de verb. obligat. Capol. cons. 33. Socin. cons. 7. col. fin. & cons. 66. col. 5. lib. 1. Hyppol. de Marsil. singul. 451. Alciat. in tractat. de praesumpt. parte 3. nu: 3.* Atq; actus, à Iure praesumptus eo ipso probatus dicitur, quod non probatur contrarium. *Alciat. in tractat. de praesumpt. part. 3. nu: 4. allegans ad hoc glo. l. vnica. C. de errore calcul. gl. l. si creditor. C. de pignor. actione. gl. l. in testamentis. C. de testamento milit. Bart. Rubr. col. 11. ext. de probatio.* Imò praesumptio Iuris dicitur esse probatio euidens. *l. quidam testamento. ff. de vulga. & pupill. l. licet Imperat. & ibi Ias. ff. de legat. 1. Abbas c. licet causam. not. 11. ext. de probat. Abbas. c. cùm dilecti, not. 1. ext. de donat.* Manifesta *c. 2. & ibi Abbas not. 2. ext. de censibus. c. 1. & ibi Abbas nu: 2. ext: de Clericis non resid. Bart: l. si quis ex argentarijs. §. penult. ff. de edendo. Bald. l. cùm proponebatur. arg. ill. text. ff. de legat. 2.* Patens *Abb. c. ad nostram. not. vlt. arg. ill. text. ext. de emptio. & venditio. Ias. d. l. licet Imperat. nu. 7.* certa, & indubitata. *gl. c. quoniam. §. sin autem. verbo praesumatur. ext. vt lite non contest. Felin. rub. nu. 2. ext. de probat.* Liquida. *l. 1. & ibi Aug. Alex. & Ias. C. de testamento milit.* Liquidissima. *gl. l. si tutor petitus, & ibi Bald. C. de pericul. tutor. Inno. l. quaesitum. ff. de re iudic. Imol. l. in tempus. §. 1. l. si ità quis heres. ff. de heredibus instituend. Florian. l. patronus. in princip. ff. de probationibus. Bart. l. sciendum. col. 10. ff. de verb. obligat. Bald. l. ità demum, col. fin. C. de procur. Bald. l. 1. opposit. 3. C. si in fraudem patroni. Bald. cons. 193. col. 2. lib. 2. cons. 483. lib. 5. Paul. Castrens. cons. 116. col. 3. lib. 1. & cons. 74. col. 2. lib. 2. Alexand. l. manifestè not. 2. ff. de Iureiurando. Iason l. licet Imperator. nu. 8. ff. de legatis 1. Felin. rubr. nu: 2. & ibi Dec. nu: 13. ext. de probat. Ias. l. 1. nu: 9. C. de testam. milit. Tyraquel. repet. l. si vnquam. verbo, donatione largitus, nu. 258. C. de reuocandis donationibus.* Lucidissima. *Fulgos. l. 1. C. de testam. milit. Alciat. in tracta. de praesumpt. parte 3. nu. 3. & 4.* Et pro veritate habetur. *gl. fin. l. penult. ff. de probat. Ias. l. 1. nu. 9. C. de testam. milit.* Atq; ad reportandam victoriam sufficit. *Felin. rub. nu. 2. ext. de probat. Iohan. Nicol. in addit. ad Alciat. in tracta. de praesumpt. parte. 3. nu. 4.*

Et illa probatio, quae fit per praesumptiones, aequipollet probationi instrumentali, siue instrumento publico. Vsque adeò, vt in omnibus illis casibus, in quibus requiritur probatio instrumentalis, siue per instrumentum publicum, sufficiat probatio, ex praesumptionibus descendens, *Bald. l. 1. §. & vt plenius. n. 4. C. de rei vxo. act. Bald. l. 1. nu. 18. C. de fideicommiss. Bald. l. cùm nouissimè. col. 7. C. eod. tit. Ias. l. sciendum. nu. 23. ff. de verb. obligat. Ias. l. 1. nu. 10. C. de testam. milit. Ias. cons. 25. col. 2. lib. 1. Alciat. in tractat. de praesumpt. parte 3. nu. 4. Dec. rub. nu. 13. ext. de probat. Tyraquel. repet. l. si vnquam verbo, donatione largitus. nu. 159. C. de reuocand. donat. Alex. cons. 126. nu. 9. lib. 6. Hyppol. de Mars. rub. nu. 71. C. de probat. Hyppol. de Marsil. cons. 44. Dec. rub. nu. 13. ext. de probat.* Illaq; sententia & verior, & communior est, licet contrarium, & malè, meo Iudicio, tenet Ias. *l. certi condictio. in pr. col. 8. post medium. ff. si certum petatur. Ias. §. praeiud. cia. des. n. 70. Instit. de action. Roman. l. 1. C. de testam. milit.*

Huc

Huc accedit, quòd ex naturalibus indiciis, seu præsumtionibus veritas comprobatur, veritati enim omnia consonant, & nihil ei discrepat verum lumen intuenti. *Bald. consil. 149. circa fin. lib. 1. Grauet. consil. 158. num. 12.*

Et prædicta potissimum procedunt, quando plures coniecturæ, siue præsumtiones in aliquo actu concurrunt. Namq; ex pluribus coniecturis, siue præsumptionibus, simul iunctis, absq; omni dubio plena probatio inducitur. *gloss. l. 2. §. 1. ff. de excusat. tuto. gloss. l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus, gloss. l. instrumenta. C. de probat: gloss: c. cum dilectus. ext. de success. ab intestat. gloss. c. cùm causam. ext. de probatio. gloss. c. accedens. el. 1. ext: vt lite non contestata. Romanus consil. 7. col. 1. cons. 8. & cons. 54. Bald: & Hyppolit. de Marsil. rub. C. de probat: Calca. cons. 8. num. 9. & cons. 77. nu. 4. Aym. Grauet. cons. 73. nu. 19. & cons. 158. n. 11. Hyppol. de Mars. l. 1. §. Idem Cornel. n. 2. ff. de quæst. Hyppol. rub. n. 330. C. de probat.* Vsq; adeo, vt hoc habeat locum etiam in causis criminalibus, *Abb. con. 113. col. 2. lib. 2. Bald. cons. 364. col. 2. lib. 3. Calcan. cons. 2. col: 16. Calda. cons. 22. tit. de constitut. Aym. Grauet. cons. 73. n. 19.* Imò duas præsumtiones simul iunctas plenam probationem facere aliqui tradunt. *Calcan. cons. 8. n. 9. Aym. Grauet. cons. 158. n. 11.* Ideoq; alibi scriptum reliquit Alexander, quòd ex præsumtione tàm legis, quam hominis perueniatur, ad definitiuam non tantùm in causa ciuili, verùm etiã in criminali, *Alex. cons. 53. nu. 3. lib. 1. Quam doctrinam Alexand. refert atq; sequitur Hyppolit. de Mars. cons. 116. nu. 15.*

Multò verò magis prædicta locum habent in præsumtionibus, a Iure approbatis: illæ enim ad proferendam sententiam sufficiunt in omnibus omninò causis, etiam ciuilibus, grauissimis, & criminalibus, licet agatur de capitali supplicio irrogando. *Abb. c. accedens. col. 2. ext. de accusat. Abb. & DD. c. 1. ext. de Iudicijs. Bald. l. fin. post principium. C. de probat. Bald. l. is, qui adulterij. arg. ill. text. C. ad l. Iuliam de adulterijs. Felin. c. afferte. num. 7. ext. de præsumtio. Dec. rub. nu. 13. ext: de probat. Dec. c. tertio loco. nu. 12. ext. eod. tit: Dec. c. porrecta: nu: 1. ext: de confirmat: vtt: & inutt: Dec: l. eum qui. ff. si certum petatur Matth: sing: 118. & ibi Gabr. Sarai. in addit: Iohan. Crott: repet: l. nemo potest. col: 5. ff. de legat. 1. Francisc: Bruno: in tracta: de Indic: & tortur: part: 1. quæst: 4. num: 15. & 16. Ang: Arimi: in addit: ad Ang: in tracta: de malef: verb: quod famâ publicâ præcedente, num. 25. Tyraquel. in tractat. de pæn. consil. 27. num. 10. fac. text. c. de hoc, ext. de Synod. c. rursus, & c. quicunq; 11. quæst. 3.*

Sed in casu præsenti, Duces P. duplicem præsumtionem Iuris & à Iure approbatam, pro se habent, quòd Ius patronatus in omnibus omninò Ecclesijs, & beneficijs Ecclesiasticis, existentibus, in ciuitate S. ad ipsos spectet. Tum quia ciuitas S. sita est, in ducatu P. Tùm quia Duces P. absq; omni dubio habent Ius patronatus in Ecclesia in V. quam Ecclesiam perhibetur esse Ecclesiam matricem, & caput omnium Ecclesiarum, existentium in ciuitate S.

Igitur videtur dicendum, per hasce præsumtiones satis, sufficienterq; probari, quod Ius patronatus in omnibus omninò Ecclesijs ciuitatis S. ad Duces P. pertineat, eamq; probationem ad sententiam definitiuam proferendam, pro Ducibus P. contra ciuitatem S. sufficere.

Quartò, vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis. *Bald. cons. 354. col. 1. lib. 3. Grauet: cons. 171. num. 4. lib. 1.* Et confessio in præiudicium confitentis habetur, probatione probata, *Ang. §. omnium. col. 7. Instit. de actio. Hyppol: de Mars. rub. num. 83. C. de probat: Neuiz: cons. 37. num. 7.* Item confessio in præiudicium confitentis habetur pro probatione legitimâ *gloss. c. ad abolendum. verb. de præsenti. ext. de hæret. Hyppol. de Mars. rub. num. 83. C. de probat. Hieron. Gigas. in tractat. de crim. Les. maiest. rub. quomodo, & per quos crim. les. maiest. prob. quæst. ., num. 1.* Manifesta, *gloss. l. cum reus. C. de pœnis. Manifesta. l. non intelligitur. §. tacita, iuncta gl. ff. de Iure fisci, Bero. rub. num. 64. ext. de probat.* Certissima. *Dec. rub. num. 10. ext. de probat.* Plenissima. *Corn. cons. 262. col. 2. lib. 4. Rob. Mara. in suo speculo parte. 6. rub. de confessio. num. 21.* Et luce meridianâ clariore *arg. l. fin. C. de probat. iuncta .. qui sententiam. C. de pœnis.* Nec non & fortiore, quàm aliqua sit de mundo *Neuiz. cons. 37. num. .* Et probatio, quæ fit per confessionem æquipollet illi probationi, quæ fit per instrumentum publicum *Ias. l. cum te transegisse, num. 5. & ibi Dec. num. 7. arg. ill. text. C. de transactionibus. Bald. l. vnica. not. 3. de confess. Bald. .. fin. col. 3. vers. tertio quæro. C. de Edicto D. Hadriani toll. Hyppol. de Mars. rub. num. 82. C. de probat.* Et probatio per confessoriam admittitur in omnibus illis casibus, in quibus nullæ aliæ probationes, quàm instrumentales, siue per instrumentum publicum admitti debent. *Bald. Auth. sed nouo, col. penult. C. si certum petatur, Dec. .ap. 2. num. 15. limit. 9. & ibi Felin. nu. 12. ext. de probat.* Imò confessio est maior quolibet instrumento publico, & quibuscunq; dispositionibus testium. *Bald. consil. 192. colum. 2. lib. 2. Grauet. consil. 171. num. 4. lib. 1.*

Huc accedit, quòd confessio habeat longè maiorem vim, quàm aliæ probationes *Ias. cum te transegisse, num. 5. & ibi Dec. num. 7. C. de transact. Hyppol. de Mars. rub. 81. C. de probat. Dec. c. at si clerici. in princ. num. n. ext. de Iudic. Rob. Maran in suo speculo. parte. 6. sub rub. de confess. nu. 21.*

cum seqq. Corn. consil. 324. lib. 4. Hieron. Gigas in tract. de crim. laes. maiest. Rubr. quem & per quos crim. laes. maiest. prob. quaest. 1. n. Quodq; & per confessionem maior habetur [illegible] per aliam probationem, *Anton. de Butr. [illegible] in fin. ext. de probat. Dec. c. at si clerici. in princ. n. 1. ext. de Iudi.* Et nulla sit clarior probatio eâ, quae sit viuae vocis oraculo. *Bald. l. Deo no[illegible] in princ. C. de E[illegible]scopis, & Cleri[illegible] Aym. Graues. cons. [illegible] 4. lib. arg. Auth. contra qui propriam, C. de non nu. pecu.* Illudq; de quo constat per confessionem, dicitur sciri pro certo, *gl. 1. c. si sacerdos, ext. de off. Cardinal.* Et vere apparere, *Innocent. c. cùm contingat. ext. de offic. delegat. Hyppol. de Marsi rub. num. 81. C. de probat.*

Confessus etiam habetur pro Iudicato, *l. 1. & l. certum, §. fin. ff. de confess. l. 1. C. eod. tit.* Et in confessum nullae sunt partes iudicis, nisi in exequendo. *l. perinde, §. fin. ff. ad legem Aquil.* Vsque adeò vt rectè scriptum reliquerit Ouidius, *Non est confessi causa tuenda rei.* Imò confessio plus potest, quam pluralitas, & infinitas testium, dependentium ad fauorem confitentis. Item plus, [illegible] potest lex per viam praesumptionis, vel res Iudicata, *Bero. rub. num. 64. extr. de probat.* Et [illegible] etiam locum habent in confessione, [illegible] ciuitate. Namque talem confe[illegible]m ipsi ciuitati praeiudicare dubio omni caret, *Dec. cons. 221. num. 2.*

Sed Senatus S. in epistolâ, missâ ad illustrem principem P. Ducem P. piae memoriae, cuius copia mihi transmissa est sub litera C. confessus est, quòd Ius patronatus in Ecclesijs, sitis in ciuitate S. ad suam Illustrem Celsitudinem pertineat.

Similiter & Senatus S. literas Ducis P. sub dato 5. Augusti Anno 47. in quibus sua Illust. Celsitudo expressè asseruit, Ius patronatus ad suam Illustrem Celsitudinem spectare, absq; protestatione aliqua recepit. Et sic per illam receptionem, factam absq; protestatione senatus S. expressè confessus est, quòd Ius patronatus in Ecclesijs S. ad illustres Duces P. spectet. Cùm sit cla[illegible] Iuris, quòd recipiens literas aliquas sine hic rer, & absq; protestatione, omnia, in istis literis contenta, atq; suum praeiudicium respicientia, fa[illegible] intelligatur, *l. [illegible] ius similitas. la. 2. & ibi Bart. ff. ad SCtum Macedon. Clem. 1. de procurat. Bart. l. publica. §. fin. ar[illegible] ill. text. iuncta. [illegible] ff. depositi. Bart. l. cùm tabernam. §. Idem quaesiuit, ff. de pigno. Bartol. l. quo enim, §. 1. ff. rem rat. habe. Bald. l. si procurator absens. in princ. ff. de procurat. Bartol. & Bald. l. Titius Seio. ff. de [illegible] stitutâ pecu. Bald. l. si [illegible]teras, C. mandati. [illegible] l. qui dotis. col. 7. ff. solut. matri. Matthe. singu. [illegible] & ibi Gabriel. Sarai. in addit. Cepol. caut. 24.* [illegible] *pol. de Marsi rep. rub. nu. 299. C. de probat. Hyppol. de Mar[illegible] di[illegible] senter. num. 138. Alexand. [illegible] cons. c. num. 5. morte. num. 23. & ibi Ias. num. 20. ff. de oper. nou. nunciat. Alexand. consil. 78. lib. [illegible] Cum M. Ferrariensis, num. 36. & l. 1. De[illegible] nu. 2[illegible] Fran. de Ripa. num. 131. ext. de consti[illegible]. Fel. n. [illegible] 2. num. 20. ext. de fide instrumentor. Ia[illegible] repet. [illegible] admi[illegible]nendi. num. [illegible] ff. de Iure Iurando. Cardina. Pa[illegible] cons. 91. n. 3. cons. il. 27. n. 3. lib. cons. [illegible] n. 201 & 206. [illegible]*

Igitur videtur dicendum, i[illegible] am[illegible] confessionem pro Ducibus P. contra ciuitatem S. plenam probationem inducere.

Quinto, licet minori contra confessionem suam restitutio in integrum concedatur, etiamsi aliter de laesione fides facta non fuerit. Item etiamsi haec confessio sit facta cum authoritate curatoris *Ang. l. certum. §. in pupillo, ff. de confess. Alexand. cons. 115. num. 6. lib. 2. Alexand. l. nam & postea, §. si minor. & ibi Iason. num. [illegible] ff. de Iureiurando. Ias. l. error. num. [illegible] o. C. de Iuris & facti ignorantia. Dec[illegible] nihil consensui. §. non capitur, num. 4. ff. de regul. Iur. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 208. Bertrand. con[illegible] 94. [illegible] b. 3. Hyppol. de Mars. consil. 130. Ludo. Bo[illegible] cons. 36. num. 3. Thom. Gram. cons. 16. num. 1. Corn in pract. Crimina. tracta. de homi[illegible]id. §. ter. a quartum. num. 10. arg. c. 2. & ibi gloss. de restitut. in integ. [illegible] 6.* Sicut etiam Ecclesiae, contra confessionem factam, restitutio in integrum conceditur, *Ang. consil. 345. num. 3. vers. tertio est videndum.* At[illegible] eodem Iure vtantur ciuitates etiam superiorem recognoscentes, & perinde vt minores restitutionem in integrum petere possint, *l. respub. & ibi Bart. Bald. Salicet. & DD. C. ex quibus caus. maior. l. rempub. C. de Iure Reip. lib. 11. Abbas, Angelus, Bero. & Dd. in c. 1. ext. de restitutio. in integrum. Iohan. Faber. §. rursus, & ibi Ias. num. 35. & Anton. [illegible] nu. 46. & 50. Instit. de act[illegible] Dec. cons. 42. num. 13.* Attamen illa restitutio, contra confessionem factam, peti nequit nisi intra quadriennium tantùm à die confessionis factae, *c. 1. & 2. de restitutio. in integrum lib. 6. col. 1. eodem titulo.*

Cum itaq; ab eo tempore, quo ea confessio à senatu S. emanauit, plus quàm quadriennium elapsum sit, videtur dicendum, [illegible]m confessionem senatui S. vsq; adeò praeiudicare, vt contra eam restitutionem in integrum petere ipsis non permittatur.

Sextò, Et vocare clericos, [illegible] concionatores, & eos praesentare est fructus Iuris patronatus, & ad eum [illegible]ntùm pertinet, qui Ius patronatus habet, vs[illegible] adeo vt praesentatio, vel collatio beneficij facta, non praecedente praesentatione veri patroni, per se, & ipso Iure nulla [illegible]r, secundum communem & receptam DD. sententiam. *c. decernimus. 16. quaestione 7. c. cùm Bartoldus. & ibi Panorm. & Felin. nu. 5. ext. [illegible] sentent.*

fentent.& re iud.c.3.& c.illud.& ibi Panorm.ext.de Iure patronat.c.1.§.fin & ibi DD. de Iure patronat. lib.6.Clem.1.& 2.eod.tit.Iohan. Andre. c. licet, de offic. vicar. lib.6.Innoc.Hostien.Iohan. Andre. Card. Florent: & Panorm. . ex insinuatione. ext. de Iure patronat. Bald. consil.17.dub.2. lib.5.Corn. consil.47. col.penult.in fin.lib.3.Ang. & Ias.l.sed si hac.§.patronum.el.2.ff.de in Ius vocando. Guid. Pap: quæst. 374. Dec.consil.578.Roch.Curt.in tract.de Iure patro. verbo honorificum. num. 1.& in princ. Roland. à Valle. consil:47.num.23. lib.1. vel saltem irritanda *Card. Florent.c.illud.not.3. arg. ill.text.ext. de Iure patronatus.Dec.cons.117.col.2.Card.Paris.cons.144.num.4. lib.4.*

Cùm itaq;,vt ex supradictis patet, Ius patronatus in omnibus Ecclesijs, & beneficijs Ecclesiasticis,in ciuitate S.sitis, ad Duces P. spectet, videtur dicendum, quod & Ius vocandi, Item & Ius præsentandi concionatores, siue Clericos in ciuitate S. non ad senatum S.sed ad Duces P. spectet,& pertineat.

Septimò, Ius nostrum, siue nobis competens, nobis absq; facto, vel consensu nostro auferri non potest. *l.fin.& ibi Ias.ff.de pactis.l. si post mortem.§. fin.& ibi Bart. ff. de bon. poss. contra tab.l.qui Romæ §.Flauius.ff.de verb oblig. l.1. §. 2.& ibi gl.ff.de stipul. seruo.l. id quod nostrum. & ibi Dec. & Cagnol.ff.de regul. Iur. l.in diem, ff. de aqua plu. arcen: l.fin. C.si cont.Ius, vel vtil.publ. cum multis similibus allegatis per Tyraquellum in tract. de vtroq; retract. parte. 2.§.1.gloss. 7.num.20. cum. 2.seqq.* Ideoq; traditum est, quod pactum vnius alteri regulariter nocere non debeat, *l.si vnus §. ante omnia.& ibi Ias. & DD.ff.de pactis.l. factum cuiq;.ff.de regul. Iur. l.non debet alteri.ff.de regul.Iur.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt procedat, etiamsi paciscens, vel actum faciens cum eo, de cuius præiudicio agitur, eandem personam,idemq; corpus repræsentet, sicut hoc satis probatur per id, quod legibus cautum est, pactum filijfamil. patri indistinctè non nocere *l.filiusfamil.& ibi Bart. Bald.& Ias. C.de pactis.* Licet ipse censeatur esse cum patre suo vna eademq; persona. *l. fin. C. de impuberum, & alijs substit. §. et vero,Instit.de inutil. stipul.* vnum Caput. *Bald.l.etiam.col.penult.C.de execut.rei Iudicat.Ias.d.l.filius. C.de pactis,* vnaque caro *c.contradicimus, §.hac auctoritate, 33.quæst.* ...

Ex quo infertur, licet consiliarij principis c[...]seantur, esse pars corporis ipsius. *l. quisquis, in princ.C.ad l.Iul.Maiest.c.si quis.6. quæst. 1.c.felic[...] is. de pœn. lib. 6. Luc. de Pen.l.nihil.C. de palat.sacrar.larg.lib.12.Hieron. Gigas. in tracta. de crim. læs. maiest.sub. rub qual.& à quib.crim.læs. maiest. commit[...].qu.* Factum tamen,siue pactũ consiliario[...]m principis in suo, vel non consentiente principe, initum vel præsumptum, ipsi principi non nocere. Ad quam sententiam comprobandam facit id,quod legibus traditum est, Quòd factum procuratoris Cæsaris paciscentis, vel transigentis Cæsari non noceat. *l.1.& ibi Bald.Ias. & DD. ff. de officio procur.Cæsar.* Quòdq; scientia officialium, vel præsidum principis ipsi principi regulariter non præiudicet, *Bald.consil.470.col.1.lib.3. Alex. consil. 84.col.2.vers.nec prædictis obstat.lib.1. Sal.l. vectigalia. C. noua vectigal. instit. non posse. Bertach. in tractat.de gabel. parte.1. quæst.10.* Et confirmatur ex eo: Namq: consiliariorum principis officium non est, neq; ad illorum officium spectat, transigere,vel pacisci de negotijs principium, ipsis inscijs. Et certum est, quòd nullus penitus officialis quid faciens, vel præsumens extra id,quod ad officium illius spectat, domino suo præiudicet. *Bart.l. ne quid, in princ. ff. de incend. rui. nauf. Bart.l. 1. §. familia.ff. de publica. Panorm.c.1. colum. 3.extr. de restitut.spoli. Petr. de Ancha.& Gemi. c.si Episcopus, de offic. ord. lib.6. Ang. l. 1. C. si rect. prouinc. Bald. l. 1. circa princ. ff. de magist. conuent. Roman. consil.338. Ias. l. age cum Geminiano. num 7. 8. & 9.C.de transactio.* Vsq; adeò, vt nec Antianorum priorum, siue præsidentium alicuius ciuitatis,vel vniuersitatis, qui tamen regulariter totam ciuitatem repræsentant. *gloss. rub. C. quæ sit. longa consuet. gl. l. aliud.§. refertur. ff. de regul. Iur. Imo. c. cum omnes. column. 18. extr. de const. Bald: c.1.col:2.extr: de Iudic: Ang: & Paul: Castrens:l. nulli: C.quod cuiusq; vniuersit: nom: Dec: l. ciuitas. num.1.ff.si certum petat. Alexand consil.101. lib.1. Dec.consil.43.column: 1.& consil 580.col. 2.Socin: consil:53.in princ.lib.4.Corn.consil:293.in princ. lib.1. Granet:cons.195.nu.8.Rolan.à Vall.consil.90. n. 1.lib. 1.Laurent. Syluan.cons.71.nu.9. lib.2.* Pactum vel factum extra ea, quæ ad officium suum spectant, initum, vel præsumptum ciuitati noceat, vel præiudicet. *Bald.Auth. Cassa. C. de SS. Eccles.Bart.l ambitiosa, nu. 26. ff.de decret.ab ord. faciend.Roman.consil.501.num.9. Corn.cons 224.n. 10.& cons.241.colum.penult. lib.4. Dec. rub. lect.1. nu. 8. & lect.2. nu. 29. C. qui admit. Dec. rub. nu. 13. vers. sed prædictam relationem. ext. de Appellat. Granet. cons. 195. nu.8. & cons.196. n.4 Laurent. Sylua. cons. 71. nu.9. lib.2. Cagnol: repet. l.2. in princ. nu. 103. ff. de reg. Iur.*

Et hoc potissimum procedit, quando agitur, de remissione illius Iuris, quod liquidum est: Namq; nulli penitus officiali, vel administratori, licet ipse habeat mandatum generale, cum libera à lege vel ab homine permittitur in præiudicium domini sui remittere Ius liquidum. *l. præses.& ibi Ias.& DD C. de transactio. l. contra Iuris. §. si filius. & ibi Ias. & DD. ff de pactis. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rati. distra. l.filiusfamil. in princ. ff. de donat. l. prohiberi. §. planè. & ibi Bart.ff. quod vi, aut clam. Bart. l. fin.*

in princ. ff. quo in fraud. creditor. Bald. l. si procurator. co. 1. C. de procuratoribus. Tyraquel. repet. l. si unquam. verbo. donatione largitus. num. 174. C. de reuocandis donationibus.

Ex quo infertur, licet in figuratione casus narretur, in ordinatione Ecclesiastica, facta S. a Doctore B. & consiliarijs ducum P. in primâ visitatione cantum, & sancitum esse, quòd Senatus S. cum consilio æedituorum, & concionatorum, potestatẽ debeat habere, Superintendentem vocandi, nominandi, & principi commendandi, hanc tamen ordinationem, cum consensu consiliariorum factam, Ducibus P. non nocere, neq; præiudicare.

Octauò, Mandatum non præsumitur nec ex lapsu quidem temporis immemorialis, vel mille vel plurium annorum. *Bald. l. 2. C. si ex fals. instrument. Bald. l. 1. C. de rebus alienis non alienandis. Alexand. l. sciendum. & ibi Ias. num. 19. de verb. obligat. Alex. l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hereditat. Alexand. consil. 1. colum. penult. lib. 4. cons. 191. colum. 2. lib. 6. Capol. cons. 26. col. 6. Socin. cons. 254. col. 3. & decis. 368. col. 4. Felin. c. sicut. col. 16. ff. de re Iudic. Dec. cons. 215. col. 2. Curt. Sen. cons. 49. col. 5. Curt. Iun. in tracta. feud. parte 1. qu. 1. Ias. cons. 140. col. 2. lib. 4. Card. Paris. cons. 47. n. 38. lib. 4. Socin. Iun. cons. 139 n. 10. cum quatu. seqq. lib. 3. Sebast. Vantius in tract. de nullitat. rub. quom. sententia nulla repe. num. 42. Aym. Grauet. in tractat. de antiq. temp. parte: 2. §. ex præmissis. num. 55.*

Ex quo infertur, præsumi non posse, illos consiliarios Ducum P. qui prædictæ ordinationi interfuêre, ad hunc actum celebrandum à Ducibus P. mandatum habuisse.

Nonò, Renunciatio, siue remissio Iuris, alicui competentis, speciem donationis obtinet, & pro donatione habetur, *l. contra Iuris, §. si filius, ff. de pactis, l. si mulier. & ibi Bald. & Alexand. ff. de conditione ob causam. l. peculium. la. 3. in princ. & ibi Bart. ff. de peculio. l. si fundum, sub conditione. §. Titio fundum. & ibi gloss. & DD. ff. de legat. 1. l. sicut. §. non pacisci. ff. quibus mod. pig. l. si mulier. ff. de legat. 3. l. si tu stipulatum, & Modestinus. & ibi DD. l. quidam, in princ. & l. in adibus. in princ. ff. de donatio: l. si donationis. & ibi Bald. C. eod. tit. l. si quis delegauerit, ff. de nouationibus. cum multis similibus allegat. per Tyraq. repet. l. si unquam. verbo, donatione largitus. num: 173. C. de reuocandis donatio.* Ideoq; renunciatio, siue remissio Iuris sui non præsumitur, *Bald. l. si vls. notabili. C. de Edicto. D. Hadriani toll. Guil. de Mont. Laudensi. in extrauag. suscepti regiminis. verbo. voluerit, tit. ne sede vacante. Imo. consil. 49.* Vsq; adeò vt nec ex actu quidem proximo renunciatio, vel remissio Iuris sui præsumi possit. *c. sanè. Iunctâ gloss. verb. sustinere. c. veniens & c. super hoc. ext. de renunciat. Card. Florent. cons. 30. col. 3.* Quod generaliter quidem verum est, potissimum autem procedit, vbicunq; alia præsumptio, vel coniectura capi potest, tunc enim nunquã renunciatio, vel remissio Iuris sui præsumi debet. *Host. Iohan. Andre. & Anton. de Butrio. c. accedentibus. ext. de priuileg. Bald. l. Labeo. §. sed autem. colum. 1. ff. de pactis, Petr. de Ancha. cons. 106. col. 1. Paul. Castrens. cons. 179. colum. 4. lib. 2. Fulgos. cons. 192. col. 1. Alexand. consil. 33. col. 3. lib. 5. Dec. l. cuius per errorem. not. 3. ff. de Reg. Iur. Dec. cons. 902. col. fin. in princ. cons. 374. col. 2. & cons. 402. col. 3.* Sicut etiam donatio non præsumitur. *gl. Bart. & Dd. l. qui dotis. ff. solut. matri. gloss. Bart. & DD. l. cùm quid. ff. si certum petat. facit text. l. cum de indebito. ff. de condi. indebi: c. super eo. ext. de renunciatio. c. quia verisimile. ext. de præsumpt.* Vsq; adeò, vt potius præsumamus, rem à lege prohibitam, quàm donationem. *Bald. l. fi. C. de dot. promissio. Socin. cons. 173. colum. penult. lib. 1.* Vt potius præsumatur error Iuris, & facti in facto proprio, quàm donatio. *l. sed. etsi me putem, in princ. & ibi gloss. Ias. & DD. ff. de condict. indeb. iuncta l. 1. ff. eod. tit. gloss. l. generaliter, verbo causa. & ibi Ang. C. de non num. pecu. Rapha. Cuma. cons. 137. Imo. l. à Titio. col. 2. ff. de verb. obligat. Alexand. consil. 13. col. 2. lib. 1. consil. 19. col. 2. lib. 4. Ias. l. Iurisgentium. §. si cum nulla. col. 5. ff. de pactis.* Similiter potius præsumitur stultitia quàm donatio. *Bald. l. generaliter. oppos. 5. C. de non num. pecu. Bald. cons. 189. in fine. lib. [illegible]. Ias. l. si a substituto. §. 1. ff. de legat. 1.* Et potius sustinetur, vt actus corruat, nihilq; penitus operetur, quàm vt donationis præsumptio admittatur. *Franc. Aretin. l. à Titio. col. penult. ff. de verborum obligation. Ias. l. si procuratori falso. colum. 3. ff. de condict. ob causam.*

Et hoc generaliter quidem verum est, potissimum autem procedit, vbicunque alia coniectura, occasio, siue præsumptio capi potest; tunc enim nunquam capi debet donationis præsumptio. *l. si cùm aurum. & ibi Bart. ff. de solutio. l. Campanus. ff. de oper. liberto. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de condict. inde. tit. Cyn. l. 2. C. de rei vindic. Signorol. cons. 49. colum. 1. Bald. nam & nocere. lect. 2. ff. de pactis Ang. cons. 94.* Etiamsi illa occasio coniectura, vel præsumptio leuis sit. *Bald. l. fin. col. 3. C. de dot. promissio. Bald. l. 1. C. ad S. C. Trebel. Ias. l. si fundum per fideicommissum. col. 3. ff. de legat. 1. Ias. l. domos. §. sumptus. ff. eod. tit. Ias. cons. 149. col. 2. & consil. 160. col. 2. lib. 4.* Præterea quoq; renunciationes, siue remissiones Iuris sui sunt stricti Iuris, strictè intelligendæ, & quantum fieri potest restringendæ. *Calder. consil. 5. tit. de præbend. Paul. Castrens. consil. 89. colum. 2. lib. 1. Socin. cons. 96. in fin. lib. 1. Dec. consil. 45. num. 21. & consil. 460. num. 6.*

Ex quo infertur, etiamsi in epistolâ, missâ à Duce P. ad senatum S. sub Dato VV. Anno 47. die 5. Augusti, sequentia verba formalia posita sint. Vnd were vns nicht zuwiedern gewesen/ daß jhr nach einem geschickten gelarten Manne/ der nicht allein zum Predigen/ vnd gemeinen vnser Lande Kirchen ordnung einzurichten/ vnd zuerhalten/ sondern auch in der Heiligen Schrifft zu lesen/ zu Disputieren/ vnd reine wahre Lehre von der vngesunde zu scheiden tüglig mit fleiß/ vnd ernst getrachtet/ vnd folgendes vns alß Patronen angerichter Kirchen derselben angezeiget hettet/ ferner/ nach seiner Ordnung/ denselbigen Christlich zubestettigen/ wolten wir vns auch in dem aller gebühr gnediglich kegen euch erzeiget/ vnd vorhalten haben: Ex hisce tamen verbis, siue ex hac clausulâ colligi non posse, quòd sua illustris Celsitudo Iuri patronatus, sibi compententi, renunciauerit, vel illud senatui S. remittere voluerit, præsertim cùm sua illustris Celsitudo in istis literis expressè affirmet, Ius patronatus ad suam illustrem Celsitudinem spectare, & in illis literis subiunxerit: Damit aber jhr/ vnd ewre nachkommen in künfftigen zeitten eines solchen auch nicht zubesorgen/ seind wir gnediglich geneigt/ zu erster visitation/ die wir förderlich durch vnsere verordente Rähte fürzunehmen bedacht/ den dingen jhre Richtige masse geben zulassen/ der gnedigen zuuorsicht/ Jhr auch an dem Jenigen/ so vnsern vorfahrn/ wegen des Iuris patronatus, zugestanden/ vnd vns/ vnd vnsern Erben nochmahln gebürt/ keine enderung/ oder verrückung/ so zu schmelerung/ vnsern habenden gerechtigkeit gelangen möchte/ begehren/ noch wünschen/ sondern euch in alle wege der schüldigen pflicht/ vnd vnterthenigen gehorsam gutwillig erzeigen werdet. Ex quibus verbis clarè liquet, quod Illustris princeps P. sibi Ius suum patronatus in omnibus, & per omnia saluum, & illæsum conseruare, nihilq; de illo vel diminuere, vel remittere voluerit.

Rursus ex hoc infertur, etiam posito, ex illis literis renunciationem, siue remissionem Iuris patronatus, præsertim, quòd ad Ius vocandi, & præse[n]tandi Superintendentem, colligi posse, illam tamen remissionem, siue renunciationem in strictè intelligendam, & ità a[cc]ipiendam, vt intelligatur de vnâ vice tantù[m].

Deci[m]o, R[em]issio, siue renunciatio, Iuris patronatu[s] [illegible], etiam compatrono fieri nequit, nisi cum consensu Episcopi, & aliter f[a]cta, & præsumt[a] vi[ri]bus c[a]ret. *Iohan. Andre. & Panorm. c. ex insinuatio. extr. de Iure patronatus, Tyraquel. repet. l. si vnquam. verbo donatione largitus, num. 143. C. de reuocat. donat.* Similiter nec per titulum donationis quidem patronatus Ius patronatus in alium Laicum transferre potest, absque consensu Episcopi, secundum communem receptam DD. sententiam, *Hostiens. in summo tit. de Iure patronat. §. qualiter transferatur, vers. donatio. Panorm. Cardinal. Flor. & DD. c. ex insinuatione. extr. eod. tit. Panorm. & DD. c. cùm secundum, extr. eod. tit. Panorm. c. querimonia. extr. de Iure patronat. Panorm. c. de Monachis. col. fin. & ibi Imo. col. 4. extr. de præbend. Pet. Anchor. Gemi. & Francis. c. 1. in princ. arg. illi. text. de Iure patronatus, verb. ipse, vel is. quæst. 17. num. 32.*

Ex quo infertur, etiamsi vel ex ordinatione, factâ in primâ visitatione, vel ex prædictis literis Ducis P. colligi possit renunciatio, remissio, donatio, vel translatio Iuris patronatus, cum tamen hactenus probatum non sit, in illâ renunciatione, remissione, donatione, vel translatione interuenisse consensum Episcopi, illam renunciationem, remissionem, donationem, & translationem per se, & ipso Iure nullam esse.

Vndecimò, Renunciatio, remissio, donatio, siue translatio Iuris patronatus, etiam ritè, & legitimè facta, successoribus non nocet, neque præiudicat, *Lapus c. 1. in princ. & ibi Petr. de Anchor. & Philip. Franc. de Iure patronat: lib: 6.* Illudque potissimum procedit in Iure patronatus, acquisito non ab ipso renunciante, remittente, vel donante, sed à maioribus suis. Tale enim Ius, in præiudicium successorum, donari, remitti, vel transferri nequit. *Petr: de Anchor: c. 1. in princ. nu. 8. & ibi Philip. Franc. num. 4. de Iure patronat. lib: 6.* Multò verò magis hoc procedit in Iure patronatus, acquisito pro ipso acquirente, & filijs, siue descendentibus suis tale enim Ius multò minus in præiudicium successorum in alium transferri potest. *Philip. Franc. c. 1. in princ. num. 4. vers. secundo intellige. de Iure patronat. lib. 6. Roch: Curt: in tractat. de Iure patron: verb: ipse, vel is, quæst. 33. num. 76. Cardinal. Zarabel. cons. 48.*

Similiter hæc decisio videtur, absque omni dubio procedere in Iure patronatus, annexo feudo ex pacto, & prouidentiâ. Cùm in feudo ex pacto, & prouidentiâ factum patris regulariter filijs non noceat, neq; præiudicet, *Andre. de Isern. c. 1. in princ. & ibi Matth. de Afflict. num. 8. de alienat: feud: pater: Mart: Laudens. & Matth. de Afflict. c. 1. §. Titius. si de feud: def: content: Matth: de Afflict. c. 1. num. 4. An agnatus. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 11 num. 2. Alexand. consil. 124. num. 8. lib. 4. cons. 13. num. 15. consil. 29. num. 14. & consil. 26. num. 4.*

lib.5. Iacob.de S. Georg. in tracta. feud. verb. & cum pacto. el. 2.num.35. Curt. in tract. feud. parte. 4. num. 148. Zas. in tract. feud. parte. 9. num. 28. Dec. cons. 395. colum. fin: Curt. Iun. cons. 138. num. 20. & cons. 155. num. 8. Sigis. Neapolit. cons. 14. num. 46. Ari. Pinel. repetit. l. 1 parte. 3. num. 93. C. de bonis maternis. Et dispositum de aliquo etiam extendatur & ad connexa. *c. translato. & ibi Abb. Felin. Dec. & DD. ext. de constitut. c. quanto. & ibi Dec. & DD. ext. de Iudi. l. quid ergo. §. sufficit & ibi Bald. ff. de contra. actio. tutela. l. quæ religiosis. ff. de rei vendicat.* Et ad accessoria *c. accessorium, de reg. Iur. lib. 6. l. 3. §. sed si quid. & ibi Bald. ff. de negot. gestis. Ias. l. quoties. C. de Iudic. Hyppol. de Mars. singul. 17.*

Ex quo videtur inferri, etiamsi ex illâ ordinatione, quæ in primâ visitatione S. à Doctore B. & consiliarijs Ducum P. facta est, vel etiam ex literis, à Duce P. ciuitati S. missis colligi possit, quód Duces P. Ius patronatus ciuitati S. in solidum, vel pro parte remittere, vel in senatum Ius vocandi, & præsentandi supremum concionatorem transferre voluerint, Illaq; remissio, & translatio ritè, & legitimè facta sit: hanc tamen remissionem, renunciationem, & translationem modernis ducibus P. non obesse, præsertim cùm perhibeatur, illud Ius patronatus non à Duce P. de nouo acquisitum, sed in ipsum à maioribus suis translatum: Et insuper Ducatus P. cui illud Ius patronatus annexum est, sit feudum, siue res feudalis, atq; præsumi debeat, illum Ducatum esse feudum ex pacto, & prouidentiâ, cùm in dubio regulariter quodlibet feudum præsumatur, & censeatur, esse feudum ex pacto, & prouidentia. *Andre. de Iser. c. 1. num. 11. & ibi Matth. de Afflict. nu. 270. vsq; ad nu. 278. ex quib. caus. feud. amit. Angel & Bald. l. si tibi. §. pactus. ff. de pactis, Præposit. c. 1. §. hoc quoq; n. 8 de successio. feudi. Matth. de Afflict. c. 1. num. 14. vsq; ad num. 19. An agnat. Matth. de Afflict. c. 1. in princ. num. 127. de success. feud. Matth. de Afflict. c. 1. §. fin. nu. 35. de feud. cognit. Iacob. de Ardizo. in sua sum. tit. de success. feudi. §. item quæritur. Dec. cons. 78. col. fin. Socin. Iun. consil. 103. num. 34. & 35.*

Duodecimò, secundum multorum DD. sententiam Ius patronatus præscriptione acquiri non potest. *Archidiac. & Præposit. c. hortamur, distinct. 71. Panorm. c. querelam, col. 3. ext. de electio. Panorm. c. causam. & ibi Felin. num. 7. ext. de præscript. Panorm. consil. 106. lib. 2. Panorm. in sua dispositio. incip. Angerio. Ang. Bero. con. 21. n. 26. lib. 1.*

Ex quo infertur, senatum S. prætendere non posse, se Ius patronatus, siue Ius præsentandi, aut vocandi supremum concionatorem, præscriptione acquisiuisse.

Decimotertiò, Licet secundum multorum DD. sententiam Ius patronatus præscribi possit: Attamen aliqui DD. volunt, Ius patronatus, cùm illud habeat causam discontinuam, non nisi spacio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, acquiri, vel præscribi posse. *Panorm. consil. 106. col. [illegible] lib. 2. Alex: consil: 74. col: 3. lib. 4. Felin: c. causam, quæ. num. 7. ext. de præscriptio: Præpos: & Cardinal. c. querelam, ext. de Electio. Ias. cons. 225. col. 2. lib. 3. Ang. Bero. cons. 6. num. 9. lib. 1.* Et insuper præscriptio facti est, & in facto consistit, ideoq; non præsumitur, sed ab allegante probari debet *Bart. l. Celsus & ibi Francis. Balb. in repet. num. 145. ff. de vsucap. Balb. consil. 450. lib. 4. Corn. consil. 236. col. fin. lib. 2. Abb. consil. 82. column. 3. lib. 2. Cardinal. Paris. consil. 29. nu. 89. lib. 1. Francis. Balb. in tracta. de præscript. 3. parte. 3. partis principalis. quæst. 3. num. 8. Aym. Grauet. consil. 29. num. 9. consil. 130. num. 12. & consil. 201. num. 29. Roland. à Valle consil. 53. num. 18. & consil. 89. num. 30. lib. 2.* Vsq; adeò, vt hoc habeat locum etiam in præscriptione immemoriali, *Roland. à Valle consil. 89. num. 32. & 33. lib. 2.* Item siue præscriptio agendo, siue excipiendo in Iudicium deducatur, *Aym. Grauet. consil. 201. num. 29.* Nec etiam qualibet probatio ad faciendam fidem de præscriptione sufficit, sed requiritur, vt illa probatio sit plena, *Grauet. consil. 201. num. 29.* vtq; sit concludens, & formiter facta, vt videlicet præscriptio probetur, cum omnibus requisitis, omnibusq; qualitatibus necessarijs. *Gemin. & Philip. Franc. c. 1. arg. ill. text. de præscript. lib. 6. Francis. Balb. repetit. l. Celsus, num. 145. ff. de vsucap. Francis. Balb. in tracta. de præscript. 3. parte. 3. part. principal. quæst. 3. num. 7.*

Cùm itaq; senatus S. hactenus non fecerit fidem de vllâ præscriptione, multò verò minus de præscriptione immemoriali, videtur etiam ex hoc capite dicendum, Senatum S. contra actionem, à principibus P. motam, se exceptione præscriptionis tueri non posse.

Decimoquartò, Is, qui habet scientiam rei, vel Iuris alieni, dicitur esse in malâ fide. *c. si virgo. & ibi gl. 34. quæst. 2. l. Bonæ fidei. ff. de V. S. l. si existimamus. & ibi Bart. ff. pro soluto. l. si quis fundum, ff. de acquir. possess. gl. Abb. & DD. c. si diligenti. ext. de præscript. Dyn. & Philip. Franc. c. possessor. de regul. Iur. lib. 6. Bart. l. illud. ff. de petit. hereditat. Bart. l. furti. §. fundum. ff. de vsucapio. Bart. l. fin. C. vnde vi. Bald. l. post sententiam. col. penult. C. de sentent. & interlocut. omn. Iudic. Grauet. consil. 146. Francis. Balb. in tracta: de præscript. 2. parte. 3. part. principal. quæst. 1.* Vsque adeò, vt etiam is, qui scit, se obligatum esse ex aliquo contractu, in malâ fide esse dicatur. *Francis. Balb. in tract. de præscript. 2. parte. 3. part. principal. quæst. 14. num. 4. Cardinal. Paris. consil. 92. num. 25. & consil. 110. num. 30. lib. 3.*

Et similiter clari Iuris est, quòd is, qui est in malâ fide, se nulla præscriptione tueri, vel iuuare possit. *c. vigilanti. & c. fin. & ibi DD ext. de præscript. c. possessor. & ibi Dyn. Iohan. Andre. Philip. Franc. Couar. & DD. de R. Iur. lib 6.* Quod vsque adeò verum est, vt procedat etiam in præscriptione illius temporis, cuius in contrarium non extat memoria. Namq; nec illa quidem cum malâ fide procedit. *gl. c. 1. vers. nisi. & ibi Philip. Franc. de præscriptio. lib. 6. Ang. §. furtiuæ. Instit. de vsucapio. Bertachin. in suo repertor. verb. præscriptio quomodo causetur. vers. fin. Orland. de Curt. inter Consilia Calcan. cons. 53. colum. 2. Ias. cons. 24. colum. penult. lib. 3. Alex. in cons. 13. col. 4. in fin. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 368. Francis. Balb. in tracta: de præscript. 2. part. 3. part. principal. quæst. 6. nu. 20. Aym. Granet. in tracta. de antiq. tempor. part. 4. §. materia ista. nu. 19. Capit. decis. 4. Card. Paris. cons. 16. nu. 31. cons. 101. nu. 113. lib. 1. & cons. 66. n. 128. lib. 3. Couar. repetit. c. possessor. part. 2. §. 8. nu. 4. de reg. Iur. lib. 6. Fernand. Vas. in tractat. quæst. Illustrium. cap. 81. n. 20.* Et in specie, quòd is, qui est in malâ fide Ius patronatus, nec lapsu quidem temporis immemorialis, præscribere possit, expressè & in specie tradit *Roch. Curt. in tractat. de Iur. patronat. verbo, ipse vel. a 5. nu. 91.*

Sed prætendi posset in casu præsenti, senatum S. sciuisse, Ius patronatus in Ecclesijs ciuitatis S. ad Duces P. spectare: Igitur videtur dicendum, senatum S. fuisse in malâ fide, & per consequens, quò ad Ius patronatus, siue quò ad Ius præsentandi, & vocandi concionatores, se nullius temporis, nec illius quidem, cuius in contrarium memoria non extat, præscriptione tueri, vel iuuare posse.

Decimoquintò, In feudis præscriptio lapsa contra prædecessores successoribus non nocet, *prout hoc tradit Andr. de Isernia. c. 1. §. præterea Ducatus. nu. 38. & ibi Matth. de Afflict. n. 45. de prohibi. feud. alienat. per Frideric. Matth. de Afflict. c. 1. §. quid ergo. nu. 19. vsq; ad nu. 22. de inuestitur. de re alie. fact. Cardinal. Paris. cons. 23. n. 199. lib. 1. Sigis. Neapol. cons. 1. nu. 139. & cons. 10. nu. 22. Curt. Iun. cons. 181. Et idem tenet Bald. cons. 16. lib. 1. Matth. de Afflict. c. 1. §. si Titius. nu. 7. si de feud. defunct. content. Franc. Sousbec. in tractat. feud. 13. part. Andr. de Isern. Aluar. & Præposit. c. 1. §. hoc quoq; de success. feudi.*

Et hanc eandem etiam opinionem tenere. Ias. de S. Georg. Abb. Brun. & Dec. testatur Card. Paris. *cons. 23. nu. 199. lib. 1.* vbi ipse pro hac opinione has rationes adducit: Quia in feudis, præsertim ex pacto, & prouidentiâ, non datur successio, & vnus non habet causam ab alio, sed omnes eam habent à primo, vt ex tunc, non vt ex nunc, & alia dicitur inuestitura in personam vnius, alia in personam alterius, easq; rationes legibus, & auctoritatibus comprobat. *Idem etiam tenet Guilhel. de Perno. 3. notab. nu. 4. & 5.* Et hanc sententiam communem esse attestatur *Arius Pinell. repetit. Auth. nisi triennale. nu. 49. C. de bonis mater. vbi ipse affirmat hanc eandem opinionem amplecti Roderi. Suarez. Paul. Castrens: Dec. Rub: Gratum. Socin. Iun. Iohan. de Anan. Iacob. de S. Georg. Granet. Rip. Loaz. Claud. Alciat & Franc. Balbum.*

Et idem quoq; Iuris esse videtur in ijs, quæ sunt connexa, annexa, vel accessoria feudi, aut ex feudo dependentia, cùm sit clari, & indubitati Iuris, quòd de accessorijs idem Ius statuatur, quod statuitur de principali. *c. accessorium, & ibi Dyn. & DD. de reg. Iur. in 6. l. 9. §. sed si quid, & ibi Bald. ff. de negotijs gestis. l. fin. C. de non num. pecu. Hyppol. de Marsil. Singul. 17.* Similiter clari Iuris est, quòd de connexis regulariter idem Ius statuatur, quod statuitur de illis, quibus coniunguntur. *c. translato. & ibi Felin. Dec. & DD. ext. de constitut. c. quanto, & ibi Abb. Dec. & DD. ext. de Iudic. Bald. l. quid ergo. §. sufficit. arg. ill. text. ff. de contrar. act. tutela.* De dependentibus quoq; regulariter idem Ius statui debet, quod de principali statuitur. *c. fin. de Iudic. 6. Clem. dispendiosam. eod. tit. c. præterea. ext. de offic. deleg. l. cùm his, §. transactiones. ff. de transactio.*

Sed Ius patronatus in Ecclesijs ciuitatis S. competens Ducibus P. censetur esse connexum, annexum, vel accessorium ipsius Ducatus, aut saltem ex eo dependens: Cùm itaq; certum, & indubitatum sit, Ducatum P. feudum esse, videtur dicendum, etiamsi à Senatu S. fides fieri possit, se Ius patronatus contra prædecessores modernorum Ducum præscripsisse, illam tamen præscriptionem modernis Ducibus non obesse, atq; modernis Ducibus permitti, non obstante illa præscriptione, Ius patronatus vindicare.

Decimosextò, Præscriptio 30. annorum interrumpitur per solam citationem. *l. sicut. & l. cùm notissimi, in princip. & ibi DD. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. Bart. Ias. & DD. l. fin in princip. ff. de eo, per quem fact. fuit. Bart. & DD. l. naturaliter. ff. de vsucapio. Francis. Balb. in tractat. de præscriptio. 3. parte. 6. part. principal. quæstion. 4. principal. quæst: 1. Couarru. repetit. c. possessor. part. 1. §. 12. num: 4. conclus. 4. de reg. Iur. lib. 6.* Etiamsi illa citatio sit tantùm vnica, non peremptoria, *Ang. l. ad peremptorium. ff. de Iudic. Iohan. Andr: & DD. c. proposuisti. ext. de for. compet. Iohann. Andre. & DD. c. licet. ext.*

 de offic.

Similiter hoc habet locum non tantùm in rebus prophanis, sed etiam in rebus spiritualibus vel Ecclesiasticis. Namq; violentus inuasor illarum rerum, eodem modo illud Ius, quod ipse in istis rebus habet perdere meretur. *c. cum, qui, & ibi DD. de prabend. lib. 6. c. placuit. 16. quaest. 6. gloss. d. l. si quis in tantum. verb. earundem. vers. secundo. an in Iuribus. & ibi Bald. col. 4. vers. tertiò in Emphyteosi. Salic. col. 4. vers. tertio quaero. Menochi. nu. 273. vsq; ad n. 281 C. vnde vi. Francis: Rip. c. cum Ecclesia Sutrina, n. 106. ext. de caus. possess. & propriet. Franc. Rip. c. sapè. n. 68. vers: item dubitatur. Ext. de possess. & propriet.*

Sed Duces P. prætendunt, senatum S. violenter occupasse quasi possessionem Iuris patronatus: Igitur videtur dicendum, etiamsi fides fieri possit, Senatum S. ante illam violentam occupationem aliquod Ius habuisse in Iure patronatus, ipsos per istam violentam occupationem, illud Ius perdidisse.

Decimooctauò, Spoliatus ante omnia restituendus est. *l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuliam de vi publicâ. c. fin. ext. de ordin. cognit. c. solicitè. c. in literis. c. item cum quis & c. quarente. ext. de restitut. spoliatorum. c. redintegranda. 3. quaest. 1. Alex. & Dd. l. naturaliter. §. nihil commune, & ibi Francis. Ripa. nu. 46. ff. de acquir. poss. Cardin. Paris. cons. 1. col. antepen. & penult. lib: 1. Iacob. Nouell. in practica criminali. §. vulgaris est quaestio.* Et hoc vsque adeò verum est, vt ei, qui agit ad restitutionem possessionis, violenter occupatæ, exceptio dominij obijci nequeat, siue ipse agat remedio recuperandæ possessionis. *Bart. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 27. & ibi Fab. n. 50. Bologni. n. 20. vsq; ad nu. 24.* siue ex canone redintegranda. *Inno. & Dd. c. sapè. ext. de restit. spoliat. Claud: Marmer. repetit. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 60. & ibi Ant. Rub. nu. 245. & Ripa. nu: 75. ff. de acquir. possess.* Etiamsi spoliator, siue inuasor paratus sit, de dominio suo in continenti fidem facere. *gl. l. 1. §. 1. verb. ad recuperandam. ff. de vi & vi armat. Dyn. c. qui ad agendum. de R. I. lib. 6. Innoc. c. 2. ext. de caus. poss. & propriet. Specul: in tit: de petit. & possess: §. si. vers: 14. Felin. c. fin. col fin. ext. de libellis oblat. Ripa l. naturaliter. §. nihil commune. n. 52. ff. de acquir. poss. Boer. decis. 232. n. 2. vbi ipse multa similia allegat.*

Cùm itaque Principes P. prætendunt, senatum S. quasi possessionem Iuris patronatus violenter occupasse, videtur dicendum, petentibus Principibus P. vtputa spoliatis senatum S. obligatum esse suis illustribus Cels. in continenti istam quasi possessionem restituere, nec Senatum S. aduersus repetitionem, à Ducibus institutam, se exceptione dominij tueri posse, etiamsi ipsi in continenti de dominio suo fidem facere parati essent.

Et licet hæc primâ fronte fortiter vrgeant, ego tamen, hisce non obstantibus, conclusionem superius factam, verissimam esse iudico, & ad illam tenendam per sequentes rationes moueor. Namque primò verior est illorum Dd. sententia, qui concludunt, quòd Reges siue Principes seculares, non præsumantur habere Ius patronatus in Ecclesijs, in territorijs suis sitis, *prout expressè hoc, & in specie tradit Præpos. c. Imperium. dist. 10. Præpos. c. lectis. dist: 63. Roch. Curt. in tractat. de Iure patronatus. verbo, in Ecclesia. quaest: 1. nu. 1. Et idem est de mente Vincentij & Philippi c. venerabilem, & ibi Panormit. num. 20. ext. de election.* dum videlicet ibi concludunt, quòd Imperator non sit patronus Ecclesiæ, siue Ecclesiarum, sed tantùm sit illarum defensor, & aduocatus. Idemque volunt & illi Dd. qui concludunt, Ecclesias in dubio præsumi liberas à Iure patronatus, si alia coniectura contrarium non suadeat. *Innoc. c. cum Venerabilis. num. 9. & ibi DD. ext. de except. Ioann. Andre. c. vnico. de capell. Monach. lib. 6. Bald. in sua Margarit. verb. Ecclesia. n. 19. Dec. cons. 117. & cons. 573. col. 2. Roch. Curt. in tract. de iure patron. verb. construxit. n. 29.* Et confirmatur ex eo, quòd Dd. communiter tradunt, licet Reges, & Principes seculares, quoad vniuersale dominium totius territorij, præsumptionem Iuris præ se habeant. *Bart. l. 1. §. per hanc actionem. n. 2. ff. de rei vindicat. Mant. sing. 312. fac. text. l. deprecatio. ff. ad l. Rhodiam. de iact. l. benè à Zenone. C. de quadrien. præscript. c. cuncta per mundum. 9. quaest. 3.* Attamen Reges, & Principes seculares, quoad particulares res, siue dominium particularium rerum, quòd videlicet illæ ad ipsos pertineant, nullam præsumptionem Iuris pro se habere, *prout hoc tradit Hostiens. Ioan. Andr. Imo. & Dd. c. nimis, & ibi Panorm. n. 1. ext. de Iureiur. Bart. l. 1. §. per hanc. n. 2. ff. de rei vindic. Panorm. c. si diligenti. n. 2. & ibi Felin. n. 2. ext. de præscript. Paul. Castrens. cons. 56. n. 2. lib. 2. Speculat. tit: de feud. §. quoniam. vers. 14. n. 28. Mant. sing. 312. Steph. Bertrand. cons. 75. nu. 15: lib. 2. part: 1. cons: 1. nu. 1. & cons. 3. num: 9. & 10. lib. 3. Couarr. pract. quaest. cap. 36. nu. 1. Hier. de Mont. in tract. de finib. cap. 96.*

Et hoc procedit, siue istæ res particulares sint corporales, siue incorporales. Namq; nec, quò ad res particulares incorporales, in territorio suo existentes, quod videlicet illæ res ad illos spectant Reges, vel Principes præsumptionem pro se habent, *prout hoc expressè tenet Panorm. c. nimis. n. 2. ext: de Iureiur.*

dum

dum videlicet ibi expresse concludit. Nec quò ad seruitutes particulares, quas incorporales esse dubio omni caret, Reges, vel Principes pro se præsumptionem aliquam Iuris habere. Et idem quoq; vult Specul. *d. §. quoniam. n. 28. tit. de feud. Hieron. de Mont. in tract. de finib. cap. 96. n. 10.* dum videlicet ipsi ibidem volunt, Reges, ac Principes, quoad Iurisdictionem tantùm vniuersalem, non autem quoad Iurisdictionem particularem, siue particularium locorum præsumptionem pro se habere.

Deinde hoc quoq; locum habet, siue illæ res sint publicæ, siue priuatæ. Namq; nec respectu rerum publicarum quidem, qualia sunt pascua, syluæ, Item aliæ res corporales, siue incorporales, ad pagos vel ciuitates spectantes, & intrà limites territorij sui sitas, Reges, vel Principes aliquam Iuris præsumptionem pro se habent. *Steph. Bertrand. cons. 37. nu. 1. & 2. lib. 1. part. 1. cons. 75. n. 15. lib. 2. part. 1. cons. 2. n. 1. & 2. & cons. 3. n. 9. & 10. lib. 3. part. 1. Couarr. pract. q. cap. 37. n. 1. Hier. de Mont. in tract. de finib. c. 6. n. 12. & 13. facit text. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rer. diuis. l. omnes §. 2. C. de operib. public. l. 2. & ibi Bart. & Iacob. Rebuff. C. de pascuis pub. lib. 10.* Et licet Dd. citati in primâ ratione dubitandi velint, Reges, & principes hanc præsumptionem pro se habere, quòd Ius patronatus in Ecclesijs, sitis in eorum territorio ad eos spectet: Attamen omnes illi Dd. mouentur tantùm ad istam opinionem tenendã autoritate Archidiac. *in dic. lectis. distinct. 63.* in quo c. Archidiaconus non loquitur generaliter, sed tantùm dicit, quòd Reges sint patroni in Ecclesijs Episcopalibus, siue cathedralibus, nec vllam facit mentionem de Ecclesijs Parochialibus.

Igitur sequitur, decisionem illorum Dd. qui nolunt, Reges, & Principes præsumi habere Ius patronatus in Ecclesijs, in territorijs suis sitis, secundum doctrinam Archidiac. quam ipsi allegant, intelligendam, & itá restringendam, vt procedat tantùm, quoad Ecclesias Cathedrales, non autem quoad Ecclesias Parochiales, cùm sit clari, & Indubitati Iuris, quamlibet decisionem Doctoris esse intelligendam, & declarandam secundum id, quod ipse allegat. *Bart. l. non solùm. §. si liberationis. ff. de liberat. legat.* Et per consequens illorum Dd. decisio, etiam posito eam veram esse, nullo modo extendi potest ad casum præsentem, in quo agitur de Iure patronatus, non Cathedralium, sed Parochialium Ecclesiarum.

Præterea Ferdin. Vasq. & Ioan. Lup. loquuntur tantùm in Regibus Hispaniarum, quibus hoc speciali priuilegio Romani Pontificis concessum esse Iohan Lup. affirmat. Deinde & opinio Archidiac. & sequentium, nec in illis quidem terminis, in quibus ipse loquitur vel sequenda est. Tùm quia illa opinio nullâ lege, nullaq; ratione firmâ comprobatur, & certum est, illam opinionem, quæ nullâ lege, vel ratione comprobatur, nullo modo sequendam vel tenendam. *§. & considerenus. Auth. de trient. & semiss. l. dissentientis. C. de repud. c. illa. ext. ne sede vacante. c. is qui, de sent. excom. lib. 6. cum multis similibus allegatis per Iason. l. illam. n. 6. 7. & 8. C. de collat.* Tum quia illa opinio multis firmissimis rationibus confunditur. Et certum est, illam opinionem, quæ rationibus firmis confunditur, nullo modo tenendam, vel sequendam. *l. 1. §. sed neque. C. de veter. Iur. enucl. l. Æmilius. ff. de minor. c. Capellanus. ext. de ferijs. Ioan. Andr. Abbas. Felin. & Decius. c. 1. ext. de constitut. Abbas c. prudentiam. in pr. ext. de offic. delegat. Alex. & Ias. l. cum prolatis. ff. de re Iudic. Ias. Authent. nouissima. n. 22. C. de inoff. testam. Dec. cons. 23. n. 6. cons. 259. num. 1.*

Igitur sequitur, Principes P. prætendere non posse, se eam ob causam, quòd ciuitas S. in ipsorum Ducatu sita est, præsumptionem Iuris pro se habere, quòd Ius patronatus in Ecclesijs, sitis in ciuitate S. ad suas Illustres Celsit. spectet.

Secundò hæc decisio confirmatur. Namque Ecclesia, existens in aliquo loco in dubio præsumitur esse extructa à populo illius loci, & per consequens, Ius patronatus in istâ Ecclesiâ, ad populum istius loci spectare, præsertim si ille populus sit in quasi possessione illius Iuris patronatus, *prout hoc expresse & in specie tradit Ioan. Aud. c. quod alicui. lect. n. 1. n. 10. de R. I. in 6. Panormit. c. querelam. n. 9. ext. de electio. Panorm. c. cùm Ecclesia. n. 10. ext. eod. Panorm. cons. 16. in pr. & in fin lib. 2. Roch. Curt. in tract. de Iure patron. verb. construxit. quæst. 20. nu. 28. & 29. & verb. ipse vel is. nu. 83. & 84. Dec. cons. 114. col. pen. & fin. Brunell. in tract. delegat. quæst. 23. vers. secunda opinio est, Couar. repetit. c. possessor. part. 2. §. 10. nu. 3. de R. I. lib. 6.* Et confirmatur ex eo. Namq; dubio omni caret, quòd populi illius loci, in quo Ecclesia existit, in quâ iste populus percipit sacramenta, & verbo diuino instituitur, interest, illam Ecclesiam extrui. Et certum est, quòd opus, requirens expensas, in dubio præsumatur extructum ab eo, cuius interest. *Bart. Ias. & DD. l. cùm seruus. ff. de verb. obligat. arg. l. fin. C. de aliment. præstand.* Illaque quasi possessio Iuris patronatus secundum communem, & receptam Dd. sententiam per vnicum tantùm actum, vnicam nempe præsentationem quæ effectum sortita est, acquiritur. *gl. c. si vero. & ibi Panor.*

ext.

ext. de iure patron. Oldrad. cons. 312. Calder. cons. 13. tit. de iure patron. Abbas c. 1. vers. & hac faciunt, ext. de re... domib. Cardin. Florent. c. ex litt... col. 2. oppo. 2. ext. de iure patron. Bald. cons. ... in ip. Quidam nobilis. lib. 1. ... c. cum Ecclesia S...na. verb. ... tum, & ibi Innoc. & Dd. & Rip. n. ... ext. de caus. poss. & propriet. Abbas c. cum olim. ext. eod. tit. Abbas cons. 54. col. 2. lib. 1. Dec. cons. 126. col. ... cons. 1... col. 2. cons. 124. col. 1. cons. 127. col. 1. cons. 129. Socin. cons. 258. col. ... lib. ... Francis. Balb. in tract. de praescript. 5. part. princip. quaest. 9. col. 3. vers. quarta conclusio. Grauet. cons. 124. col. 2. & cons. 322. n. 4. vers. septimo principaliter. Ruin. cons. 50. in pr. lib. 5. Roch. Curt. in tract. de iure patron. verbo, competens. n. 30. Rol. à Vall. cons. 47. n. 26. & 27. lib. 1. Alex. cons. 74. lib. 4. Illamq; sententiam communem esse attestantur Franc. Rip. d. c. cum Ecclesia Sutrina n. 91. Rol. à Vall. cons. 47. n. 27. lib. 1. Multo verò magis per praesentationes plures quis quasi possessionē Iuris patronatus consequitur Corn. cons. 47. lib. 3. Dec. cons. 117. col. 2. consi. 124. col. 1 & cons. 129. col. 2. Grauet. cons. 322. n. 4. vers. septimò principaliter. Rol. à Vall. consil. 47. num. 2... lib. 1. Et in Iure patronatus vltima regulariter quasi possessio consideratur. Frider. de Sen. consil. 234. col. 3. circa medium. vers. ad secundum. Oldrad. consil. 312. Rota decision. 557. in antiquis. Dec. consil. 117. cons. 124. col. 1. cons. 126. col. 2. & cons. 129. col. 2 Grauet. cons. 322. n. 5. Curt. in tractatu de Iure patron. verb. competens. n. 35. Rol. à Vall. cons 47. n. 38. & 39. lib. 1.

Sed Duces P. in libello, ab ipsis producto, contra senatum S. expressè ponunt, quòd senatus S. vltra 30. annos pro suo libitu, & Superintendentem, & omnes alios concionatores vocauerit, conduxerit, & praesentauerit, non semel tantum, sed saepiùs, & quotiescunq; opus fuit; Illeq; libellus contra Duces P. absq; dubio plenam, & indubitatam fidem facit; Clari enim Iuris est, quòd producens libellum fateri intelligatur omnia, in isto libello posita. l. conditioni. & ibi Iason & Dec. C. de conditionib. Instit. l. cum pretium. & ibi Bald. & Dd. C. de liberal. caus. gloss. l. rura. C. de omni agro deserto. lib. 10. Oldrad. cons. 297. col. 1. Cuma. cons. 83. col. 3. Imo. cons. 127. circ. fi. Alb. c. examinata. not. 3. ext. de Iudic. Albas cons. ... col. 2. cons. 73. col. 1. lib. 1. cons. 38. quaest. 2. lib. 2. Rom. cons. 23. cons. 91. cons. 104. & cons. 1... Ioan. de Ana. cons. 77. Igitur ex hoc seq... quòd Senatus S. sit in quasi poss: Iuris pa...natus, nempe Iuris vocandi, conducendi, & praesentandi superintendentem, reliquosq; concio...tores in ciuitate S.

Rursus ex h... in...ur, senatum, populumq; S. hanc praesum...nem Iuris pro se habere, quòd ip... o...nes omninò Ecclesias, existentes in ciuitate S. aedificauerint quodque Ius patronatus in omnibus omnino Ecclesijs ciuitatis S. ad senatum populumq; S. pertineat.

Tertiò secundum naturam est, commoda cuiusq; rei eum sequi, qui onera, siue incommoda sustinet, l. secundum naturam, & ibi Decius Cagnol. & DD. de R. I. l. 1. in pr. de instit. act. lib. §. pro secundo. C. de Caducis toll. §. cùm autem. Inst: de empt. & vend. c. qui sentit. & ibi gl. Ioan. Andr. & Dyn. de R. I. lib. 6. Imò absurdum est, alium habere commoda, & alium sustinere onera. l. is qui in potestate. §. final. de legat. praestand.

Sed in figuratione casus narratur, quòd senatus, atque populus S. omnia omninò onera Ecclesiarum ciuitatis S. sustineant, & inter caetera de suo stipendia constituant pastoribus, atque concionatoribus Ecclesiarum ciuitatis S. nec non & sarta tecta Ecclesiarum suis sumptibus conseruent: Igitur sequitur quod ad senatum, atq; populum S. similiter & omne commodum, & per consequens, ius patronatus, quod commodum, siue honos reputatur, Ioan. And. Ant: de Butrio, Cardin. Panorm. & Dd. rub. ext. de iure patron. Caspar. Calder. repetit. c. transmissa. ext. de iure patron. Roch. Curt. in trac. de iure patron. §. aggredior & verb. honorificum spectare debeam.

Quartò Ius limitatum extra limites suos minimè extendi debet. l. cancellauerat. ff. de his, quae in test. del. l. cum seruo. in pr. & ibi Bald: ff. de seru: export: & l. in ratione. §. final. ff. ad l. Falcid. l. ità autem. in princ. ff. de administ. tut. l. in agris. & ibi Alb: de Rosat: ff. de acquir: rerum dom. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. l. sed si plures. §. ad substitutos. vers: in arrogato, & ibi Bald: Imo: Raph. Cuman. Alexand: & Ias: ff. de vulg: & pup: sub. l. milites agrum. ff. de re milit: l. age cum Geminiano. & ibi Bald: & Salices. C. de transact: Felin: c. cùm ordinem. nu: 4. ext: de rescript: Felin: c. Petrus. col: 3. ext: de homicid. cum multis simil: allegat: per Tyraquel. in tract: cessante causa. par: 1. num: 142. & 143.

Similiter clari Iuris est, quòd cessante causa cesset & effectus c. Etsi Christus, ext: de Iureiur: c. cum cessante. & ibi Philippus. Franc: Decius & Dd. ext: de appellat: c. cùm infirmitas, ext: de poenis: & remissio. l. in omni, & ibi Barr: ff. de adopt: l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat: l. actione. §. si alicuius. ff. pro socio. l. fin: & ibi gloss: & Bart: de test: tut: l. si duae. §. pen: ff. de excus: tut: l. ex facto. in pr: & ibi Dd. & Alex: ff. de vulg: & pupill; l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat: cum mult: simulib: allegat: per Tyraquell. in tractat: cessante causa. num: 11. cum 4. sequentibus. Quodque mutatâ causâ Iuris & ipsum quoq;

quodque Ius mutetur. *l. Paulus, & ibi Bart. ff. de acquir. hered. l. locitatu. §. fin. & ibi Bart. & Dd. ff. de publicis l. 1. C. de impo: lucra. descriptio. lib. 10. l. cùm patronus. ff. de legat. 2. l. si fundum. per fideicommissum. §. fin: & ibi notat. ff. de leg. 1. Bald. rub. quæst. 4. C. de vsuris. Bald. repetit. l. 2. col. 5. quæst: 7. C. de seruit. & aqua. Decius & Cagnol. l. in omnibus causis. ff. de R. I. Socin. cons. 93. lib. 10. n. 1. Tyraquel. in tract: cessante causa. part. 1. nu. 10.*

Sed in figuratione casus narratur, quòd Duces P. antiquitus, & vltra omnium hominum memoriam in Ecclesijs ciuitatis S. nullum penitus Ius patronatus, nec vllum Ius præsentandi Clericos habuerint, præter hoc, quod suæ Illustres Celsitud. tantum habuêre Ius patronatus in Ecclesiâ Im W. & pastorem illius Ecclesiæ, tanquam patroni tantùm præsentauerunt.

Similiter in figuratione casus narratur, quòd pastor siue parochus Ecclesiæ Im W. antiquitus, & vltra omnium hominũ memoriam Ecclesiæ S. non inseruierit, nec in ijs diuina celebrauerit, nec etiam ad hoc faciendum aptus, vel idoneus fuerit, & insuper in Clericos ciuitatis S. nihil penitus Iuris habuerit, quodq; ipsi cum Clericis, Ecclesijs, atque rebus Ecclesiasticis ciuitatis S. nihil commune, nihil negotij fuerit, præterquàm quòd ipse Cappellanis ciuitatis S. de oblationibus fidelium, in Ecclesijs factis, cibum, & potum præbuerit, quæ oblationes in Ecclesijs harum regionum penitus in desuetudinem abiêre, nec ampliùs in vsu sunt.

Deinde etiam in figuratione casus narratur, quòd Senatus, nec non & certæ familiæ ciuitatis S. vltra omnium hominum memoriam habuerint, Ius patronatus, Ius nempe & vocandi, & præsentandi omnes omninò illos Clericos ciuitatis S. qui vel ex redditibus beneficiorum, quæ à senatu, vel ciuibus S. fundata fuêre, vel alioquin sumptib. senatus, aut ciuium S. sustentati.

Ex quo infertur, illud Ius patronatus, quòd Duces P. in Ecclesiâ S. antiquitus habuêre, limitatum fuisse.

Rursus ex hoc infertur, illud Ius limitatũ extra limites suas minimè extẽdi, nec ad hoc porrigi posse, vt Duces P. habeãt Ius præsentandi illos Pastores atq; concionatores Ecclesiæ S. qui ex beneficijs Ecclesiasticis antiquitus à senatu, atque ciuibus ciuitatis S. fundatis, vel alioquin sumptibus Senatus, aut ciuium S. sustentantur, quodque Duces P. adhuc hodiè finibus sui Iuris patronatus contenti esse, nec vllum aliud Ius patronatus in ciuitate S. quàm tantum pastorem, siue Parochum Ecclesiæ Im W. præsentandi vsurpare debeant.

Quintò, Duci, Principi, vel alteri superiori, præsumenti aliquid extra limites suæ potestatis impunè non paretur. *l. fin. & ibi gl. Bart. Bald. Alex. Ias. Dec. & Dd. ff. de Iurisdict. om. Iud. c. vt annuarum. & ibi Dd. de constitut. lib. 6.*

Et confirmatur. Namq; factum, vel præsumptum à Principe, vel Duce extra limites suæ potestatis ratum non est, & viribus caret. *l. factum à Iudice, & ibi Dec. Cagnol. ff. de R. I. c. ea, quæ à Iudice, & ibi Dyn. eod. tit. lib. 6.* Atque perinde habetur, ac si illud non à Principe, vel Duce, sed ab homine penitus priuato factum, vel præsumptum fuisset, *gl. Dec. & Cagnol. l. non videtur. §. qui iussu. ff. de R. I. Decius & Cagnol. d. l. factum à Iudice. Felin. c. dilectus. n. 1. limit. 3. ext. de rescriptis.*

Similiter id quod Iure permittente fit, licitè, & Iure fieri censetur. *l. Gracchus, & ibi Bart. Bald. Alb. de Rosat. & Dd. C. ad l. Iul. de adulter. c. qui peccat. 23. q: 4. Philip. Port. cons. 29. n. 2.* Et is, qui quid Iure permittente facit, alteri non intelligitur inferre iniuriã. *l. iniuriarũ actio. §. n. ff. de iniurijs, l. nemo damnum facit. & ibi Dec. & Cagnol. ff. de R. I.* neq; fraudem. *arg. l. si. C. de in integ. restit. l. nihil consensui. §. non capitur. & ibi Dec. & Cagnol. de R. I.* Eique, qui quid lege permittente facit, nulla debet moueri controuersia. *l. sancimus. la. 1. C. de admin. tut.* Et contra eum agi non potest neque ad pœnam corporalem, neque ad pœnam pecuniariam. *l. fin. & ibi Dd. ff. quod quisq; Iuris. l. in contubernatu. ff. de concubinis. l. Gracchus, & ibi Bart. Bald. Albert. de Rosat. & Dd. C. ad l. Iuliam. de adult. Ias. l. si plagij: n. 3. & 4. ff. de V. O. Felin. c. quæ in Ecclesiarum. nu: 14. ext. de constitut. Dec. l. bona fides. circ. fin. ff. de R. I. Bald. l. Decuriones. C. ex quib. caus. infam. irrog. Cagnol. l. nemo damnum dat. ff. de R. I. Hyppol. de Mars. l. patre vel marito. n. 7. ff. de quæstion. Ioan. Neuiz. in sylua nupt. lib. 1. n. 83. cum multis seqq. Philip. Port. cons. 150. n. 41.* neque ad damnum. *l. nemo damnum facit. & ibi Dec. & Cagnol. ff. de R. I.* neque ad interesse. *Pet. de Bellapert. l. si qui ex consensu. & ibi Cyn. n. 9. circ. fin. C. de Episc. & Cler. Alex. l. si conuenerit. n. 4. & ibi Decius lectu. 1. nu. 20. limit. 4. ff. de Iudic.* Et non tantùm quoad pœnam, damnum, vel interesse, sed nec vllo alio modo id, quod legitimè factum est, facienti nocere, vel obesse debet. *Philip. Port. cons. 38. n. 16.*

Cùm itaque Duces P. metas suæ potestatis, suiq; Iuris excesserint, in hoc, quòd ipsi Senatui S. pastores, & concionatores obtrudere, nec non Ius patronatus, quoad illos concionatores, & pastores, qui ex beneficijs Ecclesiasticis, à Senatu, & ciuibus S. fundatis, nec non & alijs sumptibus Senatus, & ciuium S. sustentantur vsurpare præsumpsêre: Sequitur Senatum S. Ducibus P. in hoc impunè

punè non paruisse, ipsosq; propter hoc factum neq; ad pœnam, neq; ad damnum, neq; ad id, quod interest, neque aliter conueniri posse.

Sextò. Per præsentationes plurimas factas ab aliquo, tanquam à patrono, accedente cursu, siue lapsu temporis, præsumitur, & probatur Ius patronatus siue titulus iuris patronatus, videlicet quod is, qui tales præsentationes fecit, ius patronatus legitimo titulo acquisierit. *Panorm. in sua disp. incip. Augerio. Frider. de Sen. cons. 224. Cardin. Clem. 2. quæst. 5. de iure patron. Prapos. c. hortamur. dist. 71. Dec. consil. 117. col. fin. Alexand. cons. 75. lib. 4. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princip. quæst. 9. num. 5. Roch. Curt. in tract. de iure patron. verb. ipse vel is. n. 53. 84. & 85. Felin. c. causam. n. 7. ext. de præscript. Felin. in tract. quando litera Apostol. noceant patro. ecclef. col. fin.* Eiusdem opinionis sunt & illi Dd. qui concludunt, per antiquam possessionem ius patronatus probari. *Bald. l. cum super. C. de rei vind. Barbat. cons. 41. incip. illud afferam. lib. 1. Roch. Curt. in tract. de iure patron. verb. ipse vel is. nu. 85. & 95. Corset. sing. incip. patronatus. el. 2.*

Et licet aliqui Dd. velint, ex lapsu temporis, & præsentationibus aliquibus, non aliter præsumi ius patronatus, nisi illud tempus sit tale, cuius in contrarium memoria non extat. *Felin. c. causam quæ, n. 7. ext. de præscript. Feli. in tract. quando litera Apost. noc. pat. ecclef. col. fin. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princ. quæst. 9. n. 8.* Tum per text. *c. querelam, ibi, de antiqua consuetudine. ext. de elect.* ponderando videlicet illud verbum, (antiqua consuetudine) cùm illud dicatur de antiquo, siue antiquum, cuius in contrarium memoria non extat. *Innocent. c. veniens. ext. de V. S. Alex. & Ias. l. cum aliquis, C. de iure delib. cum mult. simil. allegat per Aym. Grauet. in tract. de antiquitat. tempor. part. 1. §. circa primam. n. 4. Hieron. de Mont. in tract. de finib. cap. 70.* Tùm quia, cùm quælibet ecclesia præsumatur libera, is, qui allegat eam seruituti iuris patronatus obnoxiam præsumptionem iuris contra se habet. *Roch. Curt. in tract. de iur. patron. verb. ipse vel is, nu. 96.* Attamen ego iudico, ad præsumendum hunc titulum, ex lapsu, siue cursu temporis, interuenientibus præsentationibus, non requiri lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, sed sufficere lapsum longi temporis, 10. nempe annorum, vel saltem longissimi temporis, 3 . nempe vel 40. annorum. Namq; clari & indubitati iuris est, nec non & à DD. magis communi [illegible] traditum, quòd regulariter ex lapsu longi temporis, 10. nempe vel 20. annorum titulus aduersus scientem, & patientem præsumatur. *gloss. l. seruitutes in pr. verb. certam. circ. fin. & ibi Bart. Paul. Castrens. ff. de seruit. gloss. l. cum de in rem verso, & ibi Bartol. ff. de vsuris. Innoc. & Abbas c. si diligenti. ext. de præscrip. Anton. de Butr. c. peruenit. char. 11. & ibi Abbas. ext. de Censib. Bart. Alex. & Ias. l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hered. Alb. de Ros. l. 2. C. de seruit. & aqua. Angel. §. aquæ col. 5. versic. cautela. Inst. de act. Cæpol. de seruit. c. 19. col. 2. Felin. c. de quarta, num. 41. ext. de præscript. Alex. & Ias. l. si certis annis, C. de pact. Franc. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 10. num. 7.* Et hoc vsq; adeò verum est, vt etiam in ijs, in quibus agitur de magno præiudicio, titulus ex lapsu 30. vel 40. annorum præsumatur. *Innoc. c. peruenit. col. 3. ext. de empt. & vend. Alexand. l. sciendum. col. 4. ff. de verbor. obli. Curt. Sen. cons. 76. incip. super motiuis. col. 2. circa med. Franc. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princ. quæst. 10. nu. 27. vers. tertia conclusio.* Et hoc potissimum procedit, interueniente scientiâ, & patientiâ aduersarij. Namq; per scientiam, & patientiam aduersarij iustificatur possessio, vel quasi, etiamsi illa præsumptionem iuris contra se haberet. *Anton. de Butr. c. cum ecclesia. & ibi Imo. col. pen. ext. de caus. poss. & propriet. Dec. cons. 134. num. 5. Felin. c. si diligenti. nu. 7. vers. secundo restrictio. ext. de præscript. Rol. à Vall. cons. 47. nu. 42. lib. 1.* Nec obstat text. *in d. c. querelam, ibi, antiqua consuetudine, ext. de electione.* Namque ista verba illius text. non sunt verba decisiua, sed sunt verba narratiua partis, ex quibus verbis narratiuis partis regulariter argumentum, vel collectio sumi nequit. *gloss. c. auditis. verb. ex post facto. ext. de elect. gloss. c. 2. verb. non teneris, & ibi Gemi. de dolo & contumacia. lib. 6. gloss. c. 1. verb. collationem. de rerum permutat. lib. 6. gloss. l. 1. & ibi Ias. num. 22. C. quando non petent. part.* Similiter non est verum, quod Laico, fundanti se ex lapsu temporis, & coniunctione actuum, quoad præsumendum titulum iuris patronatus, ius commune resistat. *prout hoc tradit Frider. de Sen. cons. 234. col. 2. in fin. Dec. cons. 134. col. fin. Roland. à Valle cons. 47. n. 41. lib. 1.* Eo potissimum casu, quando populus, siue parochiani illarum ecclesiarum, de quarum iure patronatus agitur, istum titulum ex lapsu temporis probare nituntur, & sunt in quasi poss. iuris patronatus, tunc enim præsumptio iuris non resistit, sed adsistit allegantibus titulum, & ius patronatus, *sicut hoc ex supra dictis liquet.*

Et licet quælibet ecclesia in dubio præsumatur esse libera à iure patronatus, siue à seruitute iuris patronatus. *sicut hoc ex prædictis liquet.* Attamen ista præsumptio non est vrgens, sed leuis, & non est specialis, sed generalis: Et certi iuris est, quòd resistentia iuris siue præsumptionis iuris non impediat communem neque præscriptionem, neq; præsum-

prionem eo casu, quando ista resistentia, siue præsumptio contraria est, vel leuis. *Anton. de Butr. c. peruenit. col. 8. ext. de Censib. Pet. de Anchor. c. sine possessione, de R. I. in 6. Felin. c. si diligenti. n. 8. vers. quarta restrictio, ext. de præscript.* vel generalis tantum. *Bald. l. 1. ad f. Cod. de seruis. Pet. de Anch. d. c. sine possessione, Fel. d. c. si diligenti, nu. 9.* vel quando interuenit scientia, & patientia illius, de cuius præiudicio agitur. *Ant. de Butr. c. cum ecclesia. & ibi Imo. col. pen. ext. de caus. poss. & propriet. Felin. c. si diligenti. n. 3. vers. secunda restrictio ext. de præscript. Dec. cons. 134. col. fin. Roland. à Vall. cons. 47. n. 42. lib. 1.*

Sed in specie facti, mihi propositá, narratur, quod senatus, atq; ciues S. vltra omnium hominum memoriam habuerint ius patronatus, siue ius præsentandi, respectu omnium omnino clericorum ciuitatis S. exceptis tantùm illis cappellanis, quos parochus ecclesiæ in W. ex oblationibus S. factis exhibuit & alimentauit.

Similiter in facti specie, mihi exhibitá, narratur quòd senatus S. fuerit vltra 40. annos in quasi possessione iuris patronatus, siue iuris præsentandi indistinctè respectu omnium omninò clericorum, pastorum nempe, & concionatorum ciuitatis S.

Nec etiam in quicquam dubitandum est, Duces P. habuisse horum actuum notitiam, à senatu S. celebratorum. Tum, quia hi actus à senatu S. publicè, & palàm celebrati sunt. Et dubio omni caret, illius, quòd in aliqua prouincia publicè & palam fit, præsumi omnes omninò homines, siue incolas illius prouinciæ notitiam habere, & habuisse. *c. 1. ext. de post. prælat. c. quod dicatis, dist. 26. Panorm. c. Pastor. lis n. 7. de elect. Clem. 1. in fin. de concess. præbend. gl. l. si tutor periculi, & ibi Bart. C. de peric. tut. Ias. l. si per errorem, num. 11. & 12. ff. de iurisdict. om. iud. Ias. §. si agens. nu. 8. Inst. de Action. Aym. Granet. cons. 195. n. 7.* Tum quia ex lapsu longi temporis, 10. nempe annorum scientia & præsumitur, & probatur. *Salic. l. autoritate, C. vnde vi. Cal. i. cons. 15. col. 1. tit. de præbend. Raph. Cum. cons. 162. col. pen. Dec. cons. 185. col. 6. Aym. Granet. de antiquit. temp. part. 2. §. ex præmissis, nu. 40. Laurent. Sylvan. cons. 96. nu. 5.* Et cum hactenus probatum non sit, principes P. hisce actibus, à senatu S. celebratis, contradixisse, eo ipso patientia ipsorum probata censetur, per iura vulgaria.

Igitur ex hoc infertur. Primo quòd ex lapsu illius temporis immemorialis, iuncta præsentationibus plurimis præsumatur & probetur, quòd ius patronatus, siue ius præsentandi clericos omnes ciuitatis S. exceptis ga[illegible] um il[illegible], quos Parochus ecclesiæ in W. ex [illegible] hd[illegible]ium factis S. alimentauit, [illegible] senatum populumq; S. pertineat. [illegible]

Secundò ex hoc infertur ex eo, quòd senatus S. vltra tempus 40. annorum ind[illegible]ctè habuit, & exercuit ius patronatus, siue ius præsentandi, quoad omnes omninò [cle]ricos, pastores nempe, & concionatores ciuitatis S. præsumi & probari, quòd ius patronatus, siue ius præsentandi, respectu omnium omninò clericorum pastorum, & concionatorum ciuitatis S. ad senatum, populumq; S. pertineat.

Septimò ius patronatus alicuius ecclesiæ acquiritur non tantùm fundatione, constructione, dotatione, permutatione, & titulo vniuersali, sed etiam singulari donationis titulo, *prout hoc expressè, & in specie tradit glo[illegible] pie mentis 16. quæst. 7 gl. c. cum seculum. ext. de iur. patron. Innoc. & Dd. rub. ext. eod. tit. Roch. Curt. de iure patron. §. aggredior. n. 1. & verbo ipse vel is. n. 1. fac. sext. c. 1. & ibi Dd. de Iure patron. lib. 6.* Et licet in hoc contrarium tenet. *Bald. l. 1. col. pen. C. de edict. D. Adrian. toll. Bald. cons. 185. lib. 3. Panorm. in sua dispo. incip. Angerio. dub. 1.* Attamen præcedens opinio est communiter approbata, *prout hoc tradit Roch. Curt. in tract. de iur. patro. verb. ipse vel is. num. 1.* Idemq; illa opinio in iudicando, & consultando sequenda, cùm iudex in iudicando semper communem, & receptam Dd. sententiam sequi teneatur. *l. & ibi Bald. ff. de senator. l. 1. ff. de offic. quæstor. l. Athletas, in pr. ff. de his qui not. infam. Abbas. Fel[in]. & Dec. c. 1. ext. de constit.* vsq; adeò, vt is qui contra communem opinionem iudicat, & imperitus præsumatur. *Alex. cons. 95. n. 6. lib. 2.* Et facit litem suam, atq; parti læsæ ad id, quod interest, condemnetur. *Bart. l. fin. C. de poen. iud. qui male iudic. Angelus l. terminatu. C. de fruct. & l[it]. expens. Abbas c. prudentiam. in pr. ext. de offic. delegat. Ias. l. cum prolatis. ff. de re iudic.* Et non tantùm per consensum expressum, sed etiam [ta]citum iuri patronatus renuntiari, illudq; [per] renuntiationem, siue concessionem, tàm tacitam, quàm expressam in alium transferri potest, *prout hoc expressè tradit Cardin. Paris. cons. 144. n. 8. lib. 4. allegans ad hoc tradita, & notata in c. ac[c]edentib. ext. de priuil. Panor. c. per nostras. ext. de Iure patron.*

Similiter non tantùm totum ius patronatus, sed etiam pars ipsius alte[illegible] te recenta titulo donationis siue concessionis gratuitæ in alium transferri potest. *[illegible] cens c. insinuatione. ext. de iur. patron. Calder. cons. 19. tit. de iur. patron. Roch. Curt. in tract. de iur. pat. verb. ipse vel is. qu. 18. n. 15.* Et licet mandatum alioquin ex lapsu temporis non præsumatur, attamen hoc non procedit, vel quando actus gestus talis est, quam gerens verisimiliter absq; mandato præsumpsisset, neq; inchoasset. *Rota decis. 33. in antiquis. Socin. cons. 46. col. 2. lib. 3. Dec. con[s].* [illegible]

col. 5. consil. 42. col. penul. Dec. l. 2. col. 4. C. qui admitti: &c. Curt. Sen. consil. 77. col. 4. vel quando vltra lapsum temporis concurrit, & ex parte illius, de cuius fauore agitur quasi possessio, & ex parte illius, de cuius præiudicio agitur scientia, & patientia. *Alexand. cons. 1. col. pen. lib. 4. Brun. cons. 95. col. 1.* vel quando adsunt aliæ coniecturæ. *Curt. Sen. cons. 77. col. pen. vers. tertia conclus. Grauet. in tract. de antiquit. temp. part. 2. n. 69.*

Præterea quoq; consensus illius, de cuius præiudicio agitur, in actu aliquo interuenisse præsumitur ex coniunctione, siue ratione coniunctionis illius personæ, quæ istum actum celebrauit. *l. si seruus communis, ff. de don. int. vir. & vxor. l. in adoptionibus, & ibi Bart. ff. de adopt. Cyn: Bald. Salicet. & Paul. Castrens. l. mutis, C. de procur. Iaf. l. qua dotis, nu. 72. ff. sol. mat.* Quod procedit non tantùm coniunctione sanguinis, sed etiam in qualibet alia coniunctione. *Panorm. c. 2. col. fin. arg. illius text. ext. de his, quæ fi. à prælat. sine consensu. Cap. Iasl. l. qua dotis, n. 73. ff. solut. matrim.* Similiter & ex scientia, & patientia longi temporis to. nempe annorum præsumitur, & probatur consensus. *Bald. l. si filius, arg. ill. text. C. de petit. hered. arg. l. qui in aliena, in pr. arg. ill. text. & ibi Dd. ff. de acquir. her. Alex. l. 2. §. voluntate. col. 2. ff. sol. matr. Iaf. qua dotis, nu. 85. ff. eod. tit.*

Sed in specie facti, mihi propositâ, narratur, quòd in prima visitatione, Dominus D. B. vnà cum consiliarijs Ducum P. talem ordinationem fecerit, cùm ius patronatus Ecclesiæ S. Ꝟ. quæ perhibetur esse mater omnium ecclesiarum ciuitatis S. vnà cum æditius ecclesiarum eiusdem ciuitatis ius, & potestatem habere debeat, adhibito consilio reliquorum concionatorum S. virum doctum, & idoneum ad officium superintendentis, vocandi, nominandi, siue præsentandi. Et cum illi consiliarij Ducum P. qui talem ordinationem fecêre, fuerint homines prouidi, & sapientes, quos non verisimile est, tale quid præsumpsisse absq; mandato Ducum P. præsumi debet, illos consiliarios istam ordinationem fecisse ex mandato expresso Ducum P. tùm per supradicta, tùm quia pro viris prouidis, & honestis magna præsumptio militat, quòd ipsi nihil temerè, imprudenter, vel absq; legitimo mandato, aut potestate fecerint, aut præsumpserint. *c. nisi essent, & ibi gl. & Abb. ext: de præbend: Innoc. c. 1. ext: de cleric: peregrinant. Ioan. de Selva: in tract: de beneficijs, part: 2. q. 23. n. 41. Bart. Bologni: repet: Auth: habita, num: 97. C. ne filius pro patre. Iasl. l. 2. n. 33. ff. si quis in ius voc. non ierit.* Et hoc multò magis in casu præsenti dicendum, eam ob causam, quia ista ordinatio, palàm & publicè facta, nec non etiam per totam ciuitatem S. publicata est: Et sic Duces P. absq; omni dubio illius ordinationis scientiam, & notitiam habuêre.

Et cum illa ordinatio scientib. & patientib. Ducibus P. vltra tempus non modò longû, verùm & longissimum obseruata, & senatus S. per illud tempus scientibus, & patientibus Ducibus P. fuerint in quasi possess. iuris, Superintendentem vocandi, nominandi, & principibus commendandi siue præsendandi: Ex hoc similiter probatur, consiliarios Ducum P. illam ordinationem, fecisse de mandato Ducum P. Et posito Duces P. fidem facere posse, quod consiliarij ad istam ordinarionem faciendam, nullum mandatum tacitum vel expressum habuerint: Attamen cùm ad notitiam Principum P. peruenerit, talem ordinationem à Doctore B. & consiliarijs suæ illustris Celsit. factam, atq; Principes illam contradicendo non improbauerint, sed eam vltra tempus longum ex certâ scientiâ tolerauerint, ex hoc sequitur Principes istam ordinationem & approbasse, & ei consensisse, tùm propter magnam coniunctionem inter Duces P. eorumq; consiliarios, qui reputantur pars corporis illorum: tum propter patientiam diuturnam.

Nec dubium est, per illum consensum, siue approbationem Ducum P. etiam ex post facto superuenientem istam ordinationem, in præiudicium Ducum, validam, & firmam effectam, etiamsi illa ab initio, propter defectum, mandati, siue consensus principum, nulla, vel inualida fuisset: Cùm regulariter consensus tàm ante, quam post actum adhiberi, & præstari possit. *l. fin. C. ad SC. Maced. l. 1. §. prodesse. ff. quærum, legat. c. cùm nos. ext: de his quæ fiunt à præl. & c. c. cum cura, & ibi Panor. ext. de Iur. patron. c. suggestum, & ibi Panor. ext. eod: Iaf. & Dd. l. si quis mihi bona. §. iussum, ff. de acquir. her. Aug. cons. 87. col. 2.* Atq; per consensum siue ratihabitionem superuenientem actus prius gestus in præiudicium consentientis, siue approbantis, validus, & firmus efficiatur, etiamsi ille actus vel ab initio fuerit nullus. *Bal. l. obseruari op. pos. 1. ff. de offi. procons. Alex. cons. 78. col. pen. lib. 5. Dec. semper qui non prohibet. n. 16. ff. de R. I.* vel nomine approbantis non celebratus. *l. mater. C. de rei vendit. l. si fundus, §. 1. ff. de pignor. Bart. l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de negot. gest.*

Præterea etiam Dux P. nomine Philippus piæ memoriæ in epistolâ missâ ad senatum S. cuius copia mihi sub literâ C. transmissa est, expressè confessus est, quòd ius nominandi primarium pastorem, siue Superintendentem in ciuitate S. ad senatum S. spectet. & pertineat. Illamq; confessionem tàm contra Ducem Philippum piæ memoriæ, quàm contra modernos Duces suæ illustris celsitudinis successores

sores plenam, & indubitatam fidem facere, dubio omni caret: Cum sit clari iuris, quod confessio contra confitentem plenam fidem faciat, *sicut hoc suprà docuimus*, quodq; confessio heredi, siue successori vniuersali, perinde vt ipsi confitenti noceat. *arg. l. ea quæ à patre, de testi. milit. l. cum à matre. de rei vind. l. cum heredem l. aliud est vendere. §. absurdum. l. in omnibus officijs. §. non debeo, & l. qui in ius. ff. de regul. iuris.* Quinimò non tantum confessio successori vniuersali, siue heredi, sed etiam successori singulari præiudicat, & contra illum plenam fidem facit. *Bartol. l. 1. §. si heres. ff. ad SC. Trebell. Franc. Aret. cons. 102. circ. fin. Socin cons. 11. col. 1. cons. 82. col. 2. lib. 3. cum mult. ibi allegat. per Aym. Grauet. in tract. de antiq. temp. part. 1. §. ampliatur, n. 22.*

Et licet Dux Philippus P. in illa epistolâ affirmet, ius patronatus in ecclesijs S. ad suam illustrem Celsi[illegible]. spectare seque illud ius sibi absq; diminutione conseruari velle, attamen illa clausula, siue reseruatio generalis, minimè extendi debet ad specialiter permissa, & concessa: Et sic nullo modo extendi potest ad ius vocandi, nominandi, & commẽdandi siue præsentandi Ducibus P. Superintendentem, siue primarium concionatorem, quod ius senatui S. competere Dux Philippus in istâ epistolâ expressè, & specialiter confessus est; cùm legibus cautum, nec non à Dd. traditum sit, clausulam, siue reseruationem generalem, non extendi ad ea, quæ specialiter permissa, & concessa sunt. *Prout hoc expressè & in specie tradit Card. Paris. cons. 16. n. 30. lib. 8. & satis probatur, tum per text. l. doli clausula, & ibi Ias. & Dd. ff. de verb. oblig. tum per id quod tradit Bart. Angel. & Fulgos. l. fin. l. idem quæsitum. & ibi Ias. num. 5. ff. de condict. indeb.*

Et sic ex prædictis liquet, per istam ordinationem ecclesiasticam, nec non Epistolam Ducis Philippi, subsecutam, titulo donationis, siue gratuitæ concessionis ius vocandi, nominandi, & Principibus P. commendandi, siue præsentandi Superintendentem, vel primarium concionatorem, in senatum S. translatum, etiamsi senatus S. illud ius anteà non habuisset.

Octauò. Licet patronatus ius patronatus neq; in solidum, neq; pro parte, absq; consensu Episcopi in Laicum titulo donationis, vel concessionis gratuitæ transferri possit: Attamen clericis, siue locis religiosis, etiam absq; consensu Episcopi ius patronatus in solidum, vel pro parte, titulo donationis, vel concessionis gratuitæ applicari potest, *iuxt. text. clarum & expressum c. 1. in pr. & ibi Ioan. Andre. Archidiac. Petr. de Anchor. Francis. & DD. de iure patron. lib. 6. c. illud, & ibi Panorm. Cardin. & DD. ext. eod. DD. c. ex insinuatione, & c. cum secundum. ext. de iure patron. Panorm. & Innoc. c. de monachis. ext. de præbend. Roch. Curt. in tract. de iure patron. verb. pro eo. quæst. 2. num. 3. & 4. & verb. ipse vel ii. quæst. 17. n. 32.* Et idem quoq; iuris est, si ius patronatus titulo donationis simul concedatur laico, & clerico, siue loco religioso; tunc enim similiter illam concessionem, etiam absq; consensu Episcopi factam, ratam esse iudico, eam ob causam, quia de iure patronatus, quod clericus, vel locus religiosus commune habet cum Laico, in omnibus, & per omnia idem ius statuitur, quod de iure patronatus soli clerico siue ecclesiæ competenti statuitur. *gloss. c. 1. §. fin. verb. Ecclesiasticus, & ibi Archidiac. Pet. de Anchor. Gem. Philip. Franc. & Dd. de iure patron. lib. 6. Panorm. c. cum te. q. 7. ext. eod. tit. Ias. l. si emancipati. nu. 20. C. de collat. Pet. Rebuff. in tract. de priu. schol. priuil. 106. nu. 6. fac. text. l. si communem. ff. quemadmod. seru. amit. Et id quod latè tradit Felin. c. 1. ext. de præscript. Ias. d. l. si emancipati. Petr. Rebuff. in tract. de priu. schol. priu. 106.*

Sed ex ordinatione, factâ in primâ visitatione, liquet, quòd ius vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi Superintendentem, siue primarium concionatorem, non tantùm senatui S. sed etiam concionatoribus, siue ecclesijs S. concessum sit, sicut hoc satis patet ex eo, quod in ista ordinatione cautum est, quòd senatus atq; æditui S. vnà cum consilio aliorum concionatorum ius & potestatem habere debeant, Superintendentem vocandi, nominandi, & Ducibus P. commendandi, siue præsentandi. Igitur sequitur, illam concessionem, siue ordinationem impugnari non posse ex eo capite, quòd illa concessio siue ordinatio fuerit facta citra consensum Episcopi.

Nonò, illi actus, in quibus alioquin consensus Episcopi requiritur, etiam citra consensum episcopi expediri possunt, eo casu, quando episcopi copia non habetur: sicut hoc satis probatur, tum per id, quod legibus expressè cautum est, etiam illam collationem beneficij ecclesiastici, in quâ consensus Episcopi requiritur, citra consensum Episcopi fieri posse eo casu, quando episcopi copia haberi nequit. *c. 1. §. f. & ibi DD. ne sed. vacante. lib. 6. Tyraquel. in tract. de legib. connubial. gloss. 8. num. 13.* Tùm quia licet in alienatione rerum ecclesiæ requiratur consensus Episcopi. *c. Abbatis. 12. q. 2. cum multis simil.* Attamen alienatio rei Ecclesiasticæ, etiam absq; consensu Episcopi fieri potest, eo casu, quando Episcopi copia haberi nequit. *Barbat. consil. 61. incip. A Ioue principium. col. 5. versic. præterea posito non tamen concesso, Tyraquel. in tract. de ll. connub. gloss. 8. n. 18.* Tùm quia regulariter

is actus

ls actus, in quo consensus alicuius requiritur, siue adhiberi debet, etiam absq; consensu illius expedire potest, eo casu, quando illius, cuius consensus requiritur, copia haberi nequit. *Bald. l. transactionem. & ibi Alciat. C. de transact. Bald. cons. 391. lib. 5. Bald. l. in coniunct. C. de nupt. Bart. Ang. & Raph. Fulgos. l. si longius §. fin. arg. illius text. ff. de iudic. cum mult. simil. alleg. per Tyraq. in tract. de legib. connub. gloss. 8. num. 6. vsq; ad nu. 19.*

Idem quoq; Iuris est si Episcopi quidem copia haberi possit, sed Episcopus ad praesentandum consensum sit inhabilis, siue non idoneus, tunc enim ille actus absq; consensu Episcopi perinde expediri potest, atq; si Episcopi copia haberi non posset: cùm sit clari Iuris, quòd actus aliquis, in quo consensus alicuius requiritur, si ipse sit inhabilis, perinde absque consensu illius expediri possit, atque si illius copia haberi non posset. *Baldus, Angelus, Imo. & Franc. Aretin. l. cum. heres. arg. illius text. ff. de acquir her. Rom. l. si quis mihi bona. §. pater filio. ff. de acquir. hered. Alex. l. 2. §. voluntatem, col. 2. & ibi Franc. Rip. ff. sol. matrim. Bald. cons. 201. lib. 1. cons. 399. lib. 3. Alb. de Ros. in tract. statut. quaest. 84. fac. text. l. si nepos, ff. de ritu nupt. l. sed si vnius, §. filiusfam. ff. de iniurijs, l. iam dementis, C. de Episc. aud. l. si furiosi, C. de nupc. cum mult. sim. alleg. per Tyraquel. in tract. de legib. connub. gloss. 8. num. 33. vsq; ad num. 38.* Et hoc quidem generaliter verum est, potissimum autem procedit, si loco Episcopi absentis, vel inhabilis in isto actu adhibeantur personae honestae; cum sit clari iuris, quòd actus, in quo requisitus est, consensus Episcopi, ipso absente, vel inhabili existente, coram honestis viris, perinde vt coram Episcopo expediri possit. *Bald. c. 1. in fin. ext. de eo qui mit. in poss. rei ser. &c. Ias. l. fin. num. 2. vers. tertio facit, C. de iudic.* Et idem quoq; Iuris est, si loco Episcopi absentis, vel inhabilis existentis vnus tantum vir honestus ad istum actum expediendum adhibeatur, *prout hoc in simili tradit Panorm. in fin. & ibi Philip. Franc. quaest. 9. & Dec. num. 4. ext. de appellat.*

Sed certum est, quòd in totâ P. nec non in omnibus vicinis Ducatibus, & regionibus, vbi Euangelij doctrina lucet, Episcopis addictis Romanae Ecclesiae, omnis Iurisdictio spiritualis, omneq; Ius, respectu Ecclesiarum, abrogatum sit, illiq; quoad Ius patronatus, atq; Iurisdictionem exercendi in illas Ecclesias, in quibus Euangelij doctrina lucet, penitus inhabiles effecti fuerint.

Igitur sequitur, etiam posito in translatione Iuris nominandi, vocandi, commendandi, & praesentandi Superintendentem, siuè primarium concionatorem Episcopi consensum requisitum fuisse, cùm tamen Episcopis hodiè omnis potestas abrogata sit, & sic ipsi inhabiles effecti sint, istum actum translationis etiam absq; consensu Episcopi impugnari posse, praesertim cùm loco Episcopi ad istum actum consensus reuerendi, atq; doctissimi viri domini Iohannis B. Saccae Theologiae D. atq; Pastoris primarij in Ecclesiâ VVitebergensi adhibitus fuerit.

Decimò. Etiam in ijs casibus, in quibus in acquisitione, item & translatione Iuris patronatus consensus Episcopi requiritur, sufficit, siue consensus Episcopi interueniat in ipso actu, siue ante actum, siue etiam ex interuallo post actum. *Panorm. & Card. Florent. c. cura arg. illius text. ext. de Iure patronat. gl. 1. c. edocer. & ibi DD. ext. de rescript. Panorm. c. cum seculum. ext. de Iure patron. Panorm. c. suggestum. eod. tit. Panorm. cons. 89. col. 1. lib. 2. Rota decis. fin. tit. Iure patron. Roch. Curt. in tract. de Iur. patron. verbo pro eo, quaest. 4. num. 7. & 8.* Nec etiam illud refert, vtrum ille consensus sit expressus, an verò tacitus. Namq; hoc casu consensus tacitus idem operatur, quod expressus. *Card. Flor. c. cura in fin. ext. de Iur. patron. verb. pro eo. quaest. 8. num. 12.* Consensum etiam praesumptum hoc casu sufficere statuo, cùm sit clari Iuris, quòd in actibus omnibus, in quibus consensus alicuius requiritur, regulariter consensus praesumptus sufficiat. *Gozad. cons. 73. num. 29. vers. ad quintum. Tyraquel. in tract. de ll. connub. gl. 7. n. 47. facit id, quod tradit Franc. Aret. cons. 51. col. c. Ias. l. non hoc. col. 4. vers. confirmo per hoc. C. vnd. legit. Franc. Rip. c. cùm Ecclesia Sutrina. col. 8. vers. tertiò ampliari potest. ext. de caus. poss. & propriet.*

Et in acquisitione, siue translatione Iuris patronatus consensus Episcopi interuenisse praesumitur, ex lapsu temporis longi, vel longissimi. *Archidiac. c. nemo. de consecrat. dist. 1. Panor. c. cura in fine ext. de Iur. patron. Cardin. Florent. cons. 21. incip. quadam societas. Andr. Barbat. cons. 34. lib. 2. Rom. sing. 325. Rom. cons. 447. col. 2. Abb. c. Sopita. ext. de censib. Felin. c. de quarta. n. 12. ext. de praescr. Ias. l. si certis annis. n. 10. C. de pact. Cardin. Florent. c. requisiuisti. ext. de testam. Roch. Curt. in tract. de Iur. patron. verb. pro eo. quaest. 7. nu. 19.* Et confirmatur ex eo, namq; regulariter ex lapsu temporis longi, siue longissimi praesumitur & consensus, & omnis alia solennitas, tàm intrinseca, quàm extrinseca in actu aliquo requisita interuenisse, illumq; actum debito, & legitimo modo celebratum. *Ang. Imo. Raph. Cum. Alex. & Dd. l. sciendum. & ibi Ias. nu. 16. vsq; ad nu. 19. ff. de V. O. Ang. Alex. & Dd. in l. qui in aliena. in pr. vers. sed si non adierit. ff. de acquir. hered. Hostiens. Ioan. Andr. Feli. & Dd. c. Alberic. ext. de testib. Hostiens. Ioan. Andr. Felin. & Dd. c. illud. ext. de praesumpt. Tyraq. de ll. connub. gl. 7. num. 39. vsq; ad num. 49. Grauet. in tract. de antiq. temp. part. 3. §. venio nunc. ad tertiam. & §. vidimus in genere. per tot. in quib. locis Tyraq. & Grauet. multas autoritates ad hoc citant.*

Et eo casu, quando is, in cuius fauorem, de præsumendo consensu, siue solennitate agitur, est in possessione, vel quasi illius rei, de qua controuertitur, sciente, & patiente aduersario, tempus longum, decem nempe annorum, ad præsumendum consensum, & aliam solennitatem sufficit. *Paul. Castrens. cons. 202. col. 2. con. [illegible] col. 2. circ. med. Alex. consil. 45. in fin. lib. 1. Soccin. consil. 208. col. 3. lib. 2. Corn. cons. 378. col. 5. lib. 3. cons. 145. col. fin. & cons. 284. col. 1. lib. 4. Granet. de antiq. temp. part. 3. §. venio nunc ad tertium. n. 1.* Et eo casu, quando is in cuius fauorem de præsumendâ aliquâ solennitate agitur, non est in possessione, vel quasi illius Iuris, de quo controuertitur, lapsus 30. annorum ad istam præsumptionem inducendam sufficit, etiamsi agatur, de maximo præiudicio. *Alexand. l. quæ in alieno. in pr. num. 3. ff. de acquir. hered. Alexand. consil. 179. col. 3. lib. 7. Aym. Granet. de antiquit. temp. part. 3. §. venio nunc ad tertiam, nu. 6.*

Sed in casu præsenti à prædictâ ordinatione, factâ S. in primâ ordinatione lapsi sunt plus quàm 30. anni, & senatus S. ab eo tempore semper fuit, & adhuc est in quasi possess. iuris vocandi, commendandi, & præsentandi primarium concionatorem, reliquosq; concionatores. & quidem scientibus, & patientibus Ducibus P.

Igitur sequitur, etiam posito, sed tamen non concesso, in casu præsenti ad robur, & validitatem istius ordinationis ecclesiasticæ, nec non & translationis iuris vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi primarium pastorem, reliquosq; concionatores, consensum Episcopi, vel alterius requisitum fuisse, illum tamen consensum ex lapsu illius temporis 30. annorum præsumi.

Vndecimò, licet translatio iuris patronatus in Laicum etiam titulo donationis, absq; consensu Episcopi, regulariter fieri nequeat: Attamen donatio, siue concessio gratuita, iuris patronatus, etiam absq; consensu Episcopi, facta in præiudicium donantis, siue concedentis valet, & rata est. *Rota decis. 17. tit. de iur. patron. in antiquis. Roch Curt. in tract. de iure patron. verb. ipse, vel is. num. 33.*

Ex quo infertur, etiam posito, sed tamen non concesso, in concessione siue translatione iuris vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi, de quo in casu præsenti agitur, & consensum Episcopi requisitum, & illum non interuenisse: Attamen nihilominus illam donationem, siue concessionem, ac translationem iuris patronatus in præiudicium Ducum P. qui illam concessionem siue translationem fecére, valere, & ratam esse.

Duodecimò, Donatio, concessio, siue translatio, iuris patronatus, siue iuris vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi, ab aliquo facta, non tantùm ipsi concedenti, sed etiam omnibus successoribus illius nocet, & præiudicat, *prout hoc expressè tradit Archidiac. Petr. de Anchor. Geminia. & Philip. Franc. c. 1. in pr. de iure patronatus lib. 6. Rota decis. 17. tit. de iure patronat. in antiquis. Cald. consil. 19. tit. de iur. patron. Paul. Castrens. consil. 44. incip. circa præsentem. num 3. & 4. lib. 12. Alexand. consil. 13. num. 20. consil. 18. nu. 6. & ibi Carol. Molin. in addit. consil. 26. num. 10. lib. 5. Roch. Curt. in tract. de iur. patron. verb. ipse vel is. quæst. 33. n. 75.* Igitur sequitur, quòd ista concessio, siue translatio iuris vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi primarium concionatorem, facta ab illustri Principe ac Domino, Domino P. Duce P. de quâ in casu præsenti agitur, etiam in præiudicium successorum, modernorum nempe Principum, valeat & rata sit.

Decimotertiò. Communis opinio ius facit, & pro iure habetur. *l. Barbarius Philippus, & ibi gloss. in verb. reprobari. Iacob. Butrig. Bart. & DD. & Ias. num. 22. ff. de offic. prætor. l. 3. ff. ad SC. Maced. l. 3. & ibi Bart. ff. de supellect. legat. l. Zenodorus. & ibi Salic. 11. C. ad SC. Maced. tit. 2. & ibi Bald. C. de sentent. & interloc. om. iud. l. 1. & ibi Bald. Fulgos. & DD. & Ias. num. 1. C. de testam. Cynus. l. decernimus, C. de SS. Eccles. Anton. de Butr. c. consultationibus, ext. de iur. patron. Ioan. Andr. c. cum dilectus, ext. de consuet. DD. c. ad probandum. ext. de re iudic. Aug. §. sed cum aliquis. Inst. de testam.*

Sed in specie facti, mihi propositâ, narratur, in totâ P. ab omnibus omninò Theologis, communiter doceri, & reputari, quòd Ius patronatus quarumlibet ecclesiarum, siue Ius vocandi, nominandi, præsentandi & conducendi concionatores ad quamlibet ecclesiam, siue parochianos cuiuslibet ecclesiæ indistinctè pertineat. Igitur & ex hoc sequitur, illam communem sententiam, & opinionem Theologorum pro iure, & veritate haberi, & vt ius publicum seruandum, & secundum illam etiam Ius patronatus Ecclesiarum ciuitatis S. ad senatũ populumq; S. pertinere.

Decimoquartò, clari Iuris est, nec non etiam Dd. communiter tradunt, ius patronatus etiam à Laicis præscribi posse. *Ioan. Andr. Anton. de Butr. & DD. c. querelam, extr. de elect. Ioan. Andr. c. quod alicui, de R. I. lib. 6. Ioan. Andr. Petr. de Anch. Domi. & Philip. Franc. c. 1. de I. patro. lib. 6. Card. Clem. 2. quæst. 5. ext. de elect. Panorm. c. sanè, ext. de priuilegiis. Panorm. cons. 66. lib. 2. Roma. con. 368. Alex. cons. 75. col. 2. & 3. lib. 4. Cæsar. Lambert. in tract. de Iur. patron. part. 2. lib. 1. quæst. 11. art. 1. Roch. Curt. in tract. de Iur. patron. verb. ipse, vel is. quæst. 36. n. 86. Felin. in tract. quando lite Apost. noc. patron. Ecclesia. Gemi. cons. 123. Felin. c. in nostra. nu. 39. ext. de rescript. Corn. cons. 47. col. 2. lib. 3. Decius, c. cùm venera-*

venerabilis. col. 17. ext. de except. Dec. cons. 117. cons. 124. cons. 126. & cons. 134. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. par. prin. quæst. 9. Cardin. Paris. cons. 47. n. 32. lib. 1. Couar. c. possessor. part. §. 10. n. 8. de R. I. in 6. Ang. Bero. cons. 6. n. 9. lib. 1. Illamq; opinionem communiter receptam, & approbatam esse, attestantur Dd. locis præallegatis.

Et hoc vsq; adeò verum est, vt in præscriptione Iuris patronatus, secundum veriorem, & receptiorem Dd. sententiam, titulus non requiratur. *Frid. de Sen. cons. 234. Corn. cons. 47. lib. 3. Dec. cons. 134. Cæsar Lambert. in tract. de Iur patron. lib. 1. part. 2. quæst. 11. Paul. de Citadin. in tract. de Iure pat. part. 7. art. 3. quæst. 17. Alex. cons. 75. lib. 4. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princ. q. 9. n. 6. & 7. Couarr. repetit. c. possessor. part. 2. §. 10. n. 8. de R. I. lib. 6. Rol. à Vall. cons. 47. n. 41. lib. 1.* Et licet aliqui Dd. velint, ad præscribendum Ius patron. titulum requiri; Attamen præcedens opinio meo iudicio verior est. Et insuper illi Dd., qui concludunt, ad præscriptionem Iuris patronatus titulum requiri, decidunt, titulum etiam, minus legitimum, & inualidum ad præscriptionem Iuris patronatus sufficere, *prout hoc expressè tradit Panorm. cons. 106. in prin. lib. 2.* Et confirmatur. Namq; regulariter titulus etiam inualidus, siue illegitimus ad præscriptionem causandam sufficit. *Paul. Cast. l. seruitutes. col. 4. ff. de seruit. Felin. c. de quarta. col. penult. vers. item fallit. ext. de præscript. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princ. q. 12. n. 4.* Et hoc potissimum procedit, quando quis Ius patronatus non aduersus Ecclesiam, sed aduersus Laicum præscribere vult, *prout hoc expressè tradit Ioan. And. Ant. de Bur. & Dd. c. querelam. ext. de elect. Card. Clem. 2. q. 5. ext. de Iure Patron. Alex. cons. 75. col. 2. lib. 4. Roch. Curt. in tract. de Iur. pat. verbo ipse vel is. n. 86. & 87. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part 5. part. princ. q. 9. Franc. Ripa. rub. nu. 79. ext. de Iud. Benedict. de Vad. in add. ad Felin. c. quanto. ext. de Iud. Rol. à Valle. cons. 47. n. 33. lib. 1.* Et Ius patronatus, nemine penitus refragante, præscribi potest, spacio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat. *Panor. cons. 106. col. 2. lib. 2. Alex. cons. 75. col. 3. lib. 4. Felin. c. causam. col. 3. ext. de præscript. Ang. Bero. cons. 6. n. 9. lib. 1.*

Præterea Dd. communiter tradunt, Ius patronatus præscribi spatio 40 annorũ. *Bald. l. 2. col. 2. [illegible] de seruit. & aqua. Rom. cons. 348. Alex. cons. 75. lib. 4. [illegible] cons. 47. n. 5. lib. 3. Frider. de Sen. cons. 234. De[illegible] cons. 134. Cæsar Lambert. in tract. de Iur. pat. lib. 1. part. 2. quæst. 11. Paul. de Citadin. in tract. de Iur. patron. part. 6. art. 3. qu. 17. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princ. q. 9. n. 4. Couarr. repetit. c. possessor. §. 2. §. 10. n. 8. de R. I. lib. 6.* In quibus locis Franc. Balb. & Couarr. attestantur, hanc opinionem communiter receptam, aliqui etiam lapsum 30. annorum ad præscriptionem Iuris patronatus sufficere concludunt. *Rol. à Vall. cons. 47. n. 41. lib. 1. allegans, ad hoc Frid. de Sen. cons. 224. col. 2. in fin.* Quinimo verior est illorum Dd. opinio, qui volunt Ius patronatus spatio longi temporis 10. nempe vel 20 annorum præscribi, *prout hoc tradunt Ioan. Andr. Domin. Pet. de Anchor. & Philip. Francis. c. 1. ad fin. de Iur. pat. lib. 6. Goffred. quæst. 18. Flor. a l. seruitutes. la. grande. in pr. de seruitut. Roch. Curt. in tract. de Iur. pat. verbo ipse vel is. quæst. 36. n. 92. Rol. à Vall. cons. 47. nu. 44. lib. 1.* Illaq; sententia comprobatur *per text. l. monumentorum. C. de relig. & sumpt. fun.* In quo textu Imper. expressè dicit, Ius funerandi, siue Ius sepulturæ, præscriptione longi temporis acquiri, prout etiam consuetudine 10 annorum Ius funerandi, siue sepeliendi acquiri potest, *Oldrad. cons. 223. Philip. Franc. c. licet. in pr. nu. 2. de sepult. lib. 6.* Sed certum est Ius patronatus, in omnibus, & per omnia æquiparari Iuri funerandi, siue sepeliendi. *Decius c. quanto. nu. 8. ext. de Iudic. Et idem est de mente Innoc. d. c. quanto. Hostiens. & Dd. c. abolendæ. ext. de sepult. Panor. c. 1. n. 1. notab. 4. ext. eod. tit.*

Similiter clari Iuris est, quòd dispositum de vno ex æquiparatis, etiam ad aliud æquiparatorum extendatur. *gl. Bart. & Dd. l. si quis seruo. arg. ill. text. C. de furt. Ias. auth. quas actiones. col. 5. C. de SS. Eccles. Ias. l. transigere. col. 5. vers. secundo moueor. C. de transact. Ias. l. si arrogator. col. antepen. vers. sed redeundo ad principalem quæst. ff. de adopt. Ias. l. 1. col. 5. & 7. ff. de leg. 1. Ias. §. ex maleficiis. col. 8. n. 39. Instit. de Action. Abbas. c. de multa. ext. de præbend. Dec. c. causam. col. 3. ext. de Iudic. Dec. c. secundo requiris. col. fin. ext. de appellat. Panorm. cons. 75. col. 3. lib. 1. Roch. Curt. repetit. c. si. Char. 34. col. 2. vers. tertio limitatur in parua impressione. ext. de consuetud. Grauet. de antiq. temp. part. 4. §. transeo nunc ad quartam. n. 98.* Igitur sequitur, similiter & Ius patronatus spatio longi temporis 10 nempe annorum præscribi. Et cùm hæc opinio textum pro se habeat expressum, illa absq; omni dubio in iudicando, & consulendo sequenda, cùm sit clari, & indubitati Iuris, quòd illa opinio, quæ textu expresso nititur, absq; omni dubio in iudicando sequenda sit, etiamsi contraria opinio communis esset. *l. 1. §. sed neq. C. de vet. Iur. enuc. c. Cappellanus. & ibi Abbas. ext. de fer. Ioan. Andr. Abb. Felin. Dec. & Dd. c. 1. ext. de constitut. Alex. & Ias. l. cum prolatis. ff. de Iud. Neuizan. sylu. nupt. lib. 5. n. 67.* Et cùm Iure Canonico expressè contrarium decisum non reperiatur, hæc decisio non tantùm secundum Ius Ciuile, sed etiam secundum Ius Canonicum seruari debet, *iuxta text. c. 1. & ibi Abb. & Dd. ext. de oper. nou. nuntiat.*

Sed in specie facti, mihi propositâ, narratur, quòd Duces P. in Ecclesijs ciuitatis S. vltra omnium hominum memoriam nullum penitus Ius vsurpauerint, præterquam quòd ipsi Pastorem Ecclesiæ Im W. præsentauerint, & Ius patronatus in Ecclesia Im W. habuerint.

Similiter narratur, quòd Pastor Ecclesiæ Im W. in Ecclesijs ciuitatis S. neq; diuina celebrauerit, neque illis Ecclesijs aliter inseruierit, neque etiam vllum Ius in Ecclesijs ciuitatis S. vsurpauerit, præter hoc, quod ipse tantùm certos quosdam Cappellanos Ecclesiæ S. ex oblationibus fidelium alimentauerit.

Deinde etiam narratur, quòd Senatus, atq; Ciues S. vltra omnium hominum memoriam habuerint, & vsurpauerint Ius patronatus, respectu omnium omninò Clericorum ciuitatis S. qui vel ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, quæ à Senatu, vel ciuibus S. fundata fuêre, aut alioquin sumptibus Senatus, vel ciuium S. sustentati fuêre.

Præterea etiam in figuratione casus narratur, quòd Senatus S. vltra 40. annos fuerit in quasi possessione vocandi, nominandi, & præsentandi, non tantùm reliquos concionatores, sed etiam primarium concionatorem, siue Superintendentem.

Igitur sequitur, Senatum atq; ciues S. saltem præscriptione acquisiuisse Ius patronatus, siue ius vocandi, nominandi & præsentâdi omnes illos Clericos, & concionatores, ciuitatis S. qui vel ex reditibus beneficiorum, à Senatu, vel ciuibus S. fundatorum, vel alioquin sumptibus Senatus, & ciuium S. aluntur, & sustentantur.

Et per consequens ex hoc infertur, cùm hodiè & primarius concionator, nec non & omnes alij concionatores ciuitatis S. alantur, & sustententur stipendijs, & sumptibus partim Senatus & ciuium, partim verò ex reditibus redactis ex beneficijs, à Senatu & ciuibus S fundatis, Senatum populumq; S. hodiè habere Ius patron. siue ius vocandi, nominandi, & præsentandi primarium concionatorem, & omnes alios concionatores ciuitatis S.

Rursus ex hoc colligitur, & infertur, Senatum, ac populum ciuitatis S. saltem præscriptione acquisiuisse Ius vocandi, nominandi, & præsentandi supremum concionatorem ciuitatis S. etiamsi ponatur, hoc Ius ipsis antea non competisse, quod tamen reuera ipsis antea competijt.

Decimoquintò. Præscriptio immemorialis nunquã sublata, remota, vel exclusa censetur. *Bal. & Ang. l. 1. C. ne rei dom. vel temp. Bald. & Ang. l. omnes in f. C. de praescript. 30. vel 40. an. Bald. & Ang. l. 1. col. 1. annal except. Ang. l. 1 ff. de concussio Ang. l. si quis decurio. la 3. C. de decurionibus. lib. 10. Ang. §. 1. arg: illius text. verb. praescriptionis. Auth. vt de cat. non fiat commutatio. Panorm. c. fin. col. 3 vers. quaro quid si statuto. & ibi Felin. col: 6. vers. dum subdit: ext: de praescript. Panorm. consil. 94. col. 2. lib. 1. Florian. l. an vsusfruct. arg. ill. text. ff. de vsufr. Roma. & Franc. Aret. l. cum stipulatus sim à Proculo. ff. de verb. ob. Rom. l. 1. ff. de vsucap. Franc. Aret. cons. 15. col. pen. vers. circa tertium. Alex. l. nemo potest. col. fi: vers: & tene mente. & ibi Franc. Ripa, n. 115. ff. de leg. 1. Alex: consil: 60. nn: 2. lib. 1. consil. 16. col. 7. lib. 5. Prapos. c. 1. §. praeterea. col. fi. de capitul. Conrads. Felin. rub. col. fin. ext. de praescrip. Ias. consil. 92. ad fin: lib. 3 Dec. cons. 496. col. 2. Franc. Balb: in tract: de praescript. 2. part. 1. part. princip. quaest: 6. & 5. part. 5. part. princip. quaest. 9. col. 1. Matt. de Afflict. decis. 254. Steph. Bertrand. consil. 66. nn: 5. & cons. 98. in f. lib. 1. Curt. Inn. in tract: feud: part: 3. quaest. 3. Pet. Gerhards. sing. 18. Carol. Molin. in consuet. Paris: §. 7. n. 12 Tyraq: in tract: de vtroq; retract: part. 2. §. 1. gl. 2. nu: 23.* Illudque quod quis vltra tempus immemoriale possedit, vel quasi, præsumitur à prædecessoribus iustè, & bonâ fide possessum, & acquisitum, *prout hoc expressè notabiliter tradit Bald. c. si diligenti. n. 23. ext: de praescrip. Rol. à Val. cons. 3. n. 96. lib. 1.* Et ex possessione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, & titulus & bona fides præsumitur, etiamsi non allegetur. *Bald: d. c. si diligenti. n. 23. ext. de praescript. GodZad. consil. 8. num: 57. Franc. Balb. repet. l. Celsus. part: 3. nn. 7. ff. de vsucap.* vsque adeò, vt in præscriptione illius temporis, allegatio tituli necessaria non sit. *gloss. c. super quibusdam. §. praeterea. verb: non extat. ext. de verb. sig. Fred. de Sen: consil. 234. col: 2. Socin. consil. 227. col: penult. in fin: lib: 1. & consil. 181. lib: 2. Abb: consil. 7. col. 4. lib: 2. Dd. c. 1. de praescript: lib: 2. Cald: consil. 1. tit. tit. de libell. oblat. Ioan: Fab. §. aequè. Inst: de action. Guid: Pap. quaest. 480. circ. fin: Ias. l. si certis annis. col. fin: limit. 10. C. de pactis. GodZad. consil. 8. n. 37.* vtque in tali præscriptione non requiratur titulus, etiamsi præsumptio Iuris, vel facti possidendi refragetur. *c. 1. & ibi Dd. de praescript: lib: 2. Card. consil. 214. Felin. c. si diligenti. col. 7. restrict: 9. ext. de praescript.*

Prætereà quòq; possessio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim contractus. *Bald. consil. 31. col. 1. lib. 3. Granet: consil. 10. nn. 11. Rol. à Vall. consil. 66. n. 40. lib. 2. Franc. Balb. in tracta de praescript. 5. part. 5. part. princip quaest. 6. n. 6. Socin. consil. 86. col: fin. lib. 1.* Et quidem specialiter cum Principe initi. *Barbat. consil. 9. in princ. lib. 1. Rol. à Vall. consil: 66. n. 59. lib 2.* Et obtinet vigorem constituti, siue concessionis. *l. hoc Iure. §. ductus. de aqua quot. & aestiu. c. contra morem. dist. 100. c. seruitium. 18 quaest.*

13. qu. fin. Alex. consil. 24. col. 3. & consil. 52. nu. 3. lib. 5. Bald. consil. 349. col. 4. lib. 3. Socin. consil. 181. col. pen. lib. 2. Card. Paris. consil. 13. nu. 15. lib. 4. Aymon. Grauet. in tract. de antiq. temp. part. 4. §. absolutus nu. 9. Rol. à Vall consil. 66. nu. 40. & cons. 89. nu. 11. lib. 2. Et quidem factæ à Principe. *Bald: consil. 439. col. 4. lib. 3. Panorm. consil. 94. col. 1. in fin. lib. 1. Grauet. consil. 10. nu. 11. Rol. à Vall. consil. 66. n. 40. & cons. 89. n. 11. lib. 2. fac. tex. c. duo. ext. de off. ordin:* Item ab illo, qui potestatem concedendi habet. *Ioan. Hannib. repet. l. nemo potest. n. 592. ff. de legat. 1. Rol. à Vall. cons. 66. n: 42. lib. 2.*

Similiter possessio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim pacti expressi. *Bal. consil. 185. lib. 1. cons. 215. cons. 328. cons. 430. lib. 3. cons. 20. colum. 1. lib. 4. Ias. l. quo minus. colum. 19. & ibi Rip. nu. 41. ff. de fluminibus. Dec. cons. 588. nu. 6. & cons. 680. colum. 2. Card. Paris. cons. 112. num: 20. lib. 1. Grauet. cons 10. nu: 11. Roland. à Vall. cons. 66. nu. 45. & cons. 89. nu. 12. lib. 2. Matth. de Afflict. c. 1. §. si quis per triginta. notab. 2. nu: 5. si de feud. defunct. controu. Bald. l. 1. C. de seruit. & aqua. Balb. in tracta: de præscript. 1. part. quæst: 6. nu: 6.* Imò plus operatur præscriptio immemorialis, quam pactum, *gloss. l. 1. verb. coheredibus. in fin. ff. Famil. ercisc. Balb. in tracta. de præscript. 5. part. 5. part. princ: quæst. 6. nu. 6.* Et possessio, vel quasi immemorialis habet vim tituli, legitimè constituti *Innoc. c. 2. ext. de restit. in integ. Felin. c. accedentes. col. 7. ext. de præscript: Ioan. Igne. l. necessarios. §. non alias. verb. nouissimè. n. 7. ff. ad SC. Syl. Card. Paris. cons. 26. n. 27. lib. 1. cons. 25. n. 12. cons. 112. n. 49. & 214. lib. 4. Grauet. de antiq. temp. part. 4. §. absolutus. nu. 9. Laur: Sylua. consil. 59. n. 9. Ant. Natta cons. 446. n. 12. Rol. à Vall. cons. 66. nu. 44. & cons: 89. n. 9. lib. 2.* Mandati etiam vigorem obtinere lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, tradit Barbat. *cons. 9. lib. 1. in pr: Roland. à Vall. cons 66. n. 44. lib. 2.* Et vim decreti habere tradit Bald. *l. 1. col. 5. & 6. C. de seru. fug. Franc. Balb. in tract. de præscript. 3. part. 5. part. princi. qu. 4. nu. 4.* ¶ Eodem modo possessio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habet vim instrumenti publici, idemq; in omnibus, & per omnia operatur. *Innoc. c. nonit. ext. de Iudic. Bald. l. 1. C. de emanc. liber. Matt. de Afflic. decis. 239. in fin. Rol. à Vall. cons. 3. n. 97. lib. 1.* Nec non etiam obtinet vigorem, & autoritatem legis scriptæ. *Cardinal. cons* [illegible] *Ant. Natt. cons. 446. n. 12. Laur Sylu. cons. 59. n. 9. arg. l. 1. §. fi. & l in summa. in pr. ff. de aqua & aq. plu. arc.* Et constitutionis, factæ cũ consensu partium. *Socin. cons. 297. n. 3. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 66. n. 43. & 61. lib. 2.* Deinde etiam possessio illius temporis cuius in contrarium memoria non extat, vigorem priuilegij obtinet. *c. super quibusdam. §. præterea. ext. de V.S. Oldrad. cons. 172. Ias. l. iis, qui putat. n. 10. ff. de acq. hered. Grauet. de antiq. temp. par. 4. §. absolutus n. 9. Natt. cons. 446. n. 12. Card: Paris. cons. 13. n. 15. lib. 4. Laur. Syln. cons. 59. n. 9. Rol. à Valle. cons. 89. n. 9. lib. 2. Franc. Balb. in tract: de præscript: par. 1. q. 6. n. 7. & part. 1. part. 5. princ. q. 7. n. 16.* Non quidem simplicis, sed expresse, & ex certâ scientiâ à Principe concessi. *Bald. c. 1. col. 2. quæ sunt reg. Dec. cons. 496. col. 2. Ias. l. de quibus. col 13. ff. de ll. Alex. cons. 6. lib. 1. & cons. 47. col. 2. lib. 4. GodZad. cons. 8. n. 37. Rol. à Vall. cons. 66. n. 6. lib. 2. Grau. de antiq. tem. par. 4. §. absolutus. n. 9.* Et possessio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, habetur pro veritate. *Bald: cons. 24. lib: 4. Laur. Sylu. cons. 59. n. 9. Natt. cons. 446. n. 12. Grau: cons. 10. n. 11. arg. gloss: l. 1. C. de seru. & aqua.* Imò pro veritate simul, & solenni priuilegio, *Bald: cons: 237. lib: 2. Grau. de antiq. temp: par. 4. §. absolutus. n. 9.* & tantum potest, quantum potest Imperator, cum causâ. *And: de Isern. c. 1. verbo flumina. col. 3 quæ sunt reg. Ias. repet. l. quò minus col. 8. ff. de fluminib. GodZad. cons. 8. nu. 37. Ruin: cons: 118. n. 20. lib. 4. Rol. à Vall. cons: 66. n: 47. cons. 89. n. 17. lib. 2. Laur: Syluan: cons 59. num. 9. Natt. cons. 446. n. 12.*

Præsumptio etiam tam tituli, siue initij iusti, & legitimi, quàm bonæ fidei, nec non & omnis alia, descendens ex lapsu illius temporis, cuius in contrariũ memoria non extat, secundum aliquorum Dd. sententiam, est præsumptio Iuris, & de Iure probationem contrariam non admittens. *Felin. c. cùm à nobis. col. 3. ext. de præscrip. Alex. Rube. cons. 13. col. 3. GodZad. cons: 8. n. 37.* Quod tamen vltimum, cùm sit cõmuniter reprobatũ, ego nõ pono pro constãti.

Præscriptio etiam, præsertim immemorialis, id, quod alioquin ipso Iure irritum est, vel non valet, firmat, & validũ efficit. *Bald. l. 1. C. ne stat. defunct. Fr. Balb. in tr: de præscrip. 1. part. q. 6. n. 5.* Et lapsus illius temporis, cuius in contrarium memoria nõ extat, id, quod alioquin præscriptibile est, siue præscribi non potest, præscriptibile efficit. *Panor. cons 26. incip. in quæst. quæ ad præsens. &c. lib. 2. Ant. Natta cons. 446. n. 12. Laur. Syln. cons. 59. Rol. à Vall. cons: 3. n. 51. lib. 1.* Et idem est de mente illorum Dd. qui concludunt, ea, quæ Iure gent. omnibus communia sunt, quæq; regulariter præscribi nequeunt, spatio illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat acquiri, & præscribi. *Ang. & Innoc. l. fi. ff. de vsucap. Ang. cons. 289. Ioan. Fab. Ang & Ioann. de Plat. §. flumina. Inst. de rer. diuis. Fr. Rip. l. quò minus. nu. 49. Franc. Balb. in tracta. de præscript: 4. part. 5. part. princip. q. 6. n. 5 & 8. vbi ipse attestatur hanc opinionẽ communiter receptam.* Et hoc potissimum, & absq; omni dubio procedit eo casu, quando quis non solo, neque nudo lapsu temporis, sed allegatione tituli, ex lapsu temporis & præsumpti, & probati nititur: tunc enim absque dubio omni illud, quod alioquin impræscriptibile est, per lapsũ ill

temp-

temporis, cuius in contrarium memoria non extat, præscriptibile efficitur. *Felin c.accedentes. nu.6. lim. 3. ext. de præscript. Rip. l. quo minus. n.102. ff. de flumin. Balb.in tract. de præscript.4.par. 5. part. princ. quæst.6. n.8.*

Et hoc vsque adeò verum est, vt per lapsum illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, etiam regalia, & reseruata Principis præscribantur. *c.super quibusdam. §. præterea. ext. de verb.sig. Innoc. c. cum P. Tabellio. ext. de fid. Instrum. Bart. l.si Publicanus. §.fin. ff. de publ.c. Bald. cons. 468. nu.4. lib.3. & cons. 340. col.2. lib. 5. Bart: l. 1. §. fin: de aqua plu. arcend. Alex. l. more. col. 2. ff de acquir: hered. Alex: cons: 6. col: 2. lib:1. Franc: Aret: cons 30. incip. viso themate. 3. dubio. Dec. cons: 341. col: pen: cons: 496. col. 2. Ias: l. de quibus. col.12. ff. de ll. Ias. l imperium. col: 9. ff. de Iurisdict. om. Iud. Ias. l. is qui putat. col:2. ff. de acquir: hered. Granet: de antiq: temp: 4 part. §. absolutis. n.13. Balb. de præscript: 2. part: 6. part: princip: quæst:1. n.2. Corset. sing. 281. Laur: Sylu.cons:96. nu: 4. Couar. repetit. c. possessor. part: 2. §. 8 nu: 8. vers: tertia species. de R. I. lib.6. Rol: à Vall. cons: 3. nu: 82. lib. 1.* Etiamsi in tali præscriptione non interuenit scientia Principis. *Alex. cons:6. col: 3. lib. 1. cons: 24. col. 5. lib: 5. Felin. c. de quarta. col. fin. ext. de præscriptio. Felin. c. cum nobis. col. ... ext. eod. tit. Dec. cons. 85. col. 2. cons. 241. cons. 271. & cons. 496. col: 2. l. Imperium. col 9. ff. de Iurisdict. om. Iud: Carr. Inn: cons. 61. col. 2. Alex Rub. cons. 21. col. 3. Franc. Balb. de præscript. 1. part. 5. part. princ. col. 8. Granet. de antiq temp. par. 4. §. absolutis n.14. Laur Sylu. cons: 96. nu: 5.*

Cum itaque in casu præsenti Senatus S. vltra omnium hominum memoriam fuerit in quasi possess. Iuris patronatus siue Iuris præsentandi omnes omninò Clericos ciuitatis S. exceptis tantùm illis Cappellanis, qui antiquitus à Pastore Im W. ex oblatione fidelium alimentati fuere: Sequitur, perinde habendum, atque si illud Ius ipsis à Principe supremo Ecclesiastico, vel seculari, interuenientibus omnibus legitimis requisitis, concessum fuisset.

Decimosextò. Dubio omni caret, quòd ciuitati, etiam superiorem recognoscenti, per confessionem, vel aliter læsæ, contra istam læsionem restitutio in integrum concedatur. *l. resp. & ibi Bart. Bald. Salic & Dd. C. ex quib. caus. maior. l. rempub. C: de Iure reipub. lib. 11. Ang: Abb: Bero: & Dd c. 1. ext. de restit. in integ. Ioan: Fab: §. rursus. & ibi Ias. nu. 35. & Anton. Vsill. n. 46. & 50. Instit: de Act. Dec: cons. 42. n. 13.* Et licet ista restitutio in integrum peti debeat intra quadriennium à die læsionis, *prout hoc in quintâ ratione dubitandi comprobatum est*; Attamen illud quadriennium non labitur, quamdiu viuit aliquis, siue aliqui ex illis consulibus, siue senatoribus, per quorum factum ista læsio ciuitati contigit, vel illata fuit. *c. si sacerdotes. 16. quæst: 3. gloss. fin. c. 1. de restit. in integ. in 6. Innoc. l. cum ex literis. ext de restit. in integ. Bart. l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore. Rom. sing. 271. Abb. c. 1. & ibi Ang. Bero n. 18. vsq; ad nu: 28. & Mar. Mant: nu: 11. ext. de restit. in integ. Alex. cons: 9. n. 10. lib.3. Ang. Aret. §. 1. Instit: quib. alien: lic. vel non. Ang. §. res fisci nostri. Inst. de vsucap. Bald: l. 1. C. de bon. mat. Balb. de præscript 1. part. 5. part: princip. quæst. 1. n. 5. Felin: c. 1. ext. de præscrip. Idemq; tenent & alij Dd. sup. citati.* Et sic liquet, hanc opinionē communem esse, prout, quòd illa communis sit, attestatur Corn. Mantua. *in loco præallegato.* Et restitutio in integrum, post quadriennium elapsum, ab Ecclesiâ, & ciuitate indistinctè peti potest, eo casu, quãdo læsio est enormissima, siue tendit in præiudicium grauissimum Ecclesiæ, vel ciuitatis. *gl. fi. c. 1. & ibi Gemi. & Dd. de restit. in integ. lib. 6. Ant. de But. & Imol. c. 1. & ibi Panorm. n. 3. Ang. Bero. n. 11. & Mant. n. 10. ext. de rest. in integ. Ias. cons. 55. n. 2. lib. 1 Alb: Brun: cons: 41. n. 37. Corn. cons. 181. lib. 2. Soc. Inn. cons. 84. n. 10. lib. 2.*

Sed ex prædictis satis liquet, quòd Ducibus P. in Ecclesijs, atque Clericis ciuitatis S. nullum aliud Ius competat, nisi tantùm Ius patronatus, siue Ius præsentandi Pastorem Ecclesiæ Im W. quodque pastor Ecclesiæ Im W. exceptis tantùm illis Cappellanis, quos illi antiquitus ex oblationibus fidelium alimentauit in Ecclesijs, atq; Clericis ciuitatis S. nullum penitus Ius habeat.

Deinde etiam ex prædictis liquet, quod Senatui, atque Populo S. ab antiquo competierit Ius patronatus, respectu omnium omninò illorum Clericorum ciuitatis S. qui sumptibus senatus, vel ciuium S. aut etiam ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à Senatu, & ciuibus S. fundatorum, sustentati fuêre. Et per consequens, cùm hodie & primarius concionator, & omnes alij concionatores ciuitatis S. sumptibus, & stipendijs senatus & ciuium, & partim ex reditibus beneficiorum, quæ à senatu, & ciuibus fundata sunt sustententur, quòd senatui, populoq; S. hodiè competat Ius patronatus, siue præsentandi & primarium, & omnes alios concionatores.

Si itaque Ius patronatus competens senatui S. per ordinationem Ecclesiasticam, factam à primâ visitatione, aut etiam per emissionem, aut receptionem epistolarum, quarum copia mihi sub litera C. & D. transmissa est, in aliquo diminutum esset; Ex prædictis liquet, senatui populoq; S. non obstante lapsu quadriennij, contra læsionem, siue diminutionem, restitutionem in integrum concedendam,

dendam, si aliqui ex istis senatoribus qui isti ordinationi, siue emissioni, aut receptioni epistolarum consenserunt, adhuc in viuis sint, vel intra quadriennium, proxime praeteritû, in viuis fuêre, vel si illa laesio, aut diminutio, cum graui damno ciuitatis S. coniuncta esset.

Decimoseptimò. Pax publica admodum fauorabilis est, atq; propter pacem publicam retinendam, ac conseruandam, ab omnibus omnino regulis Iuris communis receditur, illudque permittitur, quod alioqui prohibitum est. *c. his quae sibi, pro bono pacis. ext. de arbit. c. nisi. ext. de praebend. c. 2. ext. de Sponsf. impub. c. 1. §. nos Romanorum. circ: fin: & ibi glo. verb: pro bono pacis. de pac. constant. Alb: de Ros: l. 1 in pr: n. 4. & 5. C. de Caduc. toll. Andr. Barbat. cons. 41. n. 12. lib. 1. cons: 11. nu. 2. lib: 2. cons: 1. nu: 1. lib: 3. Socin: Iun: cons. 60. nu: 39. & 40. lib. 3. Iacob. Nouell. in pract: & Theor. caus: crim. §. fin.*

Sed experientia quotidiana, quae est efficax rerum magistra. *c. quam sit. & ibi gloss. & Dd. de Elect: lib. 6.* abundè testatur, quietem, ac pacem publicam in ciuitatibus non posse conseruari, sed saepius perturbari, si homines diuersae professionis, siue diuersis dominis subiecti in vnâ eademque ciuitate degant. Ideoq; legibus cautum est, quod homines diuersae professionis in vno, eodemq; collegio, siue vnâ eademq; ciuitate coniungi non debeant. *c. in nouâ actione. & ibi glo. & Dd. 16. quaest: 7. Clem: 1. in princ: & ibi Cardin: Zabar: ... de Imo: Pet. de Anchor: de elect: Dec: cons 604. nu. 14. ... Curt. rep. c. fin. ext. de consuet.*

Igitur etiam ex hoc sequitur, quòd nullo modo permitti, aut admitti debeat, vt primarius concionator, vel alij concionatores ciuitatis S. ab alio, quàm à Senatu S. vocentur, nominentur, & praesententur, ne, si contrarium admittatur, occasio rixae, seditionis, & turbarum oriatur, ex eo, quòd primarius, vel alij concionatores senatum S. tanquam superiorem, siue patronum non recognoscunt.

Decimooctauò. In constitutione, factâ Augustae Anno 1555. fol. 90. & 91. §. Dieweil aber/ expressè cautum est, daß die eingezogene Geystliche Güter bey der Verordnung / wie es ein jeder Standt damit gemacht / gelassen werden / vnd dieselben Stende derenthalben in / oder ausserhalb Rechtens / zu erhaltung eines bestendigen ewigen Friedens nicht besprochen / noch angefochten / Auch darauff keine citatio, Mandat / oder Proceß erkandt / vnd decerniret werden sol. Vnd ist ferner in derselben Constitution fol. 92. §. Vnd sol alles etc. vnd jedes / so darwider fürgenommen wird / cassiert / vnd vernichtiget. Ca-

terùm multùm dubitari posset, vtrum ista constitutio in casu praesenti locum haberet? Ego super istâ constitutione non iacio magnum fundamentum, & nihilominus ex alijs rationibus adductis liquet, hanc nostram conclusionem veram esse.

Et sic per praedicta satis superquè comprobatum est, hanc nostram conclusionem superius formatam, verissimam esse, & Iure aperto niti.

Nec obstant huic verissimae decisioni rationes dubitandi, namque ad illas omnes facilis est responsio. Et ad primam rationem dubitandi responsio patet ex ijs, quae in primâ ratione decidendi adduximus. Namque verior est illorum Dd sententia, qui volunt, Reges, & Principes, non praesumi, esse patronos in Ecclesijs, in eorum territorio sitis. Praetereà etiam Dd. citati, in primâ ratione dubitandi, volentes, Reges, & Principes pro se habere praesumptionem, quòd Ius patronatus ad illos spectet, loquuntur tantùm in Iure patronatus Ecclesiarum Cathedralium; Et sic illorum DD. opinio, etiamsi ponamus, illam veram esse, in casu praesenti minimè locum habere potest. Et licet reges & principes habeant pro se illam praesumptionem, quòd Iurisdictio in toto territorio ipsorum, nec non & in omnibus locis, intra limites sui territorij sitis, ad ipsos spectet, attamen hoc tantùm procedit, quò ad Iurisdictionem vniuersalem, secus autem est, quoad Iurisdictionem particularem, siue dominium rerum particularium, nullâ factâ distinctione, vtrum illae res sint corporales, an verò incorporales, *prout haec omnia in prima ratione decidendi docui.*

Ad secundam rationem dubitandi ego respondeo, licet is, qui habet Ius patronatus in Ecclesiâ principali, siue matrice, etiam in omnibus Ecclesijs, siue Capellis, illi subiectis, siue incorporatis Ius patronatus habere praesumatur, illam tamen non esse praesumptionem Iuris, & de Iure, sed Iuris tantùm, ideoque & contrariâ probatione tolli, *l. fin: in princ: ff. quod met. caus. l. nuptura. in fin. ff. de Iure Dotium. l. si Chirographum. & l. cum de indebito. §. 1. ff. de probatio. Aym. Grauet. cons. 6. nu. 70. cons. 146. num. 7.* Nec non etiam contrariâ praesumptione fortiore elidi. *l. Diuus. ff. de restitut. in integr. l. non solùm. ff. de rit. nupt. l. 1. in fin: C. qui & aduers. quos. l quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omis. caus. testam. c. literas. ext. de praesumpt. c. accedens. ext. de fals. c. transmissa. ext. qui fil. sint legit.* Nec etiam tarum, vel insuetum est, quòd vnus habeat Ius patronatus in Ecclesiâ principali, alius verò habeat Ius Patronatus in Capellis, siue

Ecclesijs subiectis, *Abb. cons. 58 cons. 89. lib. 2. Calder. cons. fin. tit. de iure patronat. Card. cons. 8. Roch. Curt. in tractat. de iur. patronat. verb. construxit. nu. 8. & 11.*

Similiter & illa quoq; præsumptio, quòd membra sequantur caput,& secundum caput regulentur, non est præsumptio Iuris, & de Iure, sed Iuris tantum, Eamq; ob causam & per probationem, item & per præsumptionē contrariam tollitur,& elliditur. *Socin. cons. 7. n. 6. lib. 1.* Eodem modo & ista præsumptio, quæ vult,quòd concesso castro omnia ipsius membra, atq; totum territorium,ad illud castrum spectans, concessum intelligatur, & per probationem, & præsumptionem contrarium tollitur,& eliditur, *prout hoc patet ex traditis per Bald. in c. 1. in princ. nu. 10. de capit. qui Cur. vend. Card. Paris. cons. 20. nu. 57. lib. 1.* Et illud, quod dicitur, quòd Ecclesiæ inferiores secundum Ius, & consuetudinem Ecclesiæ superioris, atque loca subdita, secundum Ius, atq; statuta loci superioris regi debeant, non est generaliter verum, nec habet locum eo casu, quãdo Ecclesiæ inferiores, vel loca subdita habent specialia iura, statuta, vel consuetudines, *prout hoc expressè tradit Bart. l. 2. nu. 41. C. quæ sit longa consuetudo, & idem volunt omnes Dd. citati in secundâ ratione dubitandi.*

Deinde quoq; & illud, quòd accessorium sequatur naturam principalis, præsumptione tantùm fieri intelligitur. Ideoq; contrarium tam verè, quàm præsumptiuè probari potest, & inter cætera contrarium probatur eo ipso, quòd fides fit, rationem diuersitatis inter accessorium, & principale militare. *l. ex placito. C. de rerum permut. l. si is à quo. C. de præd. minor. Bart. l. ita stipulatus. oppos. 12. ff. de verb. obligat. Bald. l. non dubium oppos. 14. C. de legib. Alex. cons. 4. col. penult. lib. 1. Dec. l. cùm principalis. nu. 2. ff. de R. I. Hipp. de Marsil. sing. 17. n. 3.*

Sed in casu præsenti, etiamsi ponatur Ecclesiam in V. esse caput, & matrem omnium Ecclesiarum ciuitatis S. attamen ex ijs, quæ in rationibus decidendi adducta sunt, liquet atque patet, quòd Princpes P. in Ecclesijs S. nullum Ius patronatus habeant, quodque etiam pastor, siue parochus Ecclesiæ in V. exceptis illis tantùm Cappellanis, quos ipse ex oblationibus fidelium alimentauit, nullum penitus Ius in Ecclesijs, vel Clericis S. vsurpauerit, quodqne senatus atq; ciues S. tanquam patroni, omnes alios Clericos ciuitatis S. vltra omnium hominum memoriam præsentauerint.

Igitur sequitur, ea, quæ in secundâ ratione dubitandi adducta sunt, nostræ decisioni nihil obstare, sed in casu præsenti tàm per præsumptionem, quàm per probationem contrariam tolli, & elidi.

Ad tertiam rationem dubitandi respondeo, licet præsumptiones Iuris præsertim duæ, vel plures coniunctæ admodum fortes, & efficaces sint, vsq; adeò, vt in multis casibus ad victoriam reportandam sufficiant, attamen nullam præsumptionem vsque adeò fortem esse, quin & contraria & fortiori elidatur, & per probationem contrariam tollatur, *sicut hoc ex ijs quæ in responsione ad præcedentem rationem dubitandi adduci liquet.*

Sed in casu præsenti ex vsu, obseruantiâ, consuetudine, & præscriptione immemoriali, quæ vim, atque vigorem priuilegij, & concessionis obtinet, satis probatur, quòd Ius patronatus, respectu omnium Clericorum Ciuitatis S. qui sumptibus, atque stipendijs senatus,& ciuium, vel ex reditibus beneficiorum, quæ à senatu, vel ciuibus S. fundata sunt, ad senatum S. pertineat. Igitur sequitur, per istam probationem contrariam illas præsumptiones, de quibus fit mentio in tertiâ ratione dubitandi, penitus tolli,& elidi.

Ad quartam rationem dubitandi respondeo, licet confessio contra confitentem plenam fidem faciat, confitenti tamen permitti, confessionem suam interpretari,& declarare, illiq; declarationi, à confitente factæ, standum est, *l. si quis intentione. & ibi Bart. & Dd. ff. de Iudic. c. cum dilecti. ext. de accusat. Bart. l. interstipulantem. §. 1. nu. 6 ff. de verb. oblig. Dyn. c. contra eum. de R. I. lib. 6.* Sed Senatus S. suas confessiones prætensas ità interpretari potest, quòd Ius patronatus in Ecclesijs S. ad principes P. non absolutè sed tantùm limitato modo pertineat, respectu videlicet tantùm pastoris in V. & illorum Cappellanorum, quos iste pastor ex oblationibus fidelium alimentauit, quodque quò ad reliquos omnes concionatores, & Clericos qui sumptibus senatus, vel ciuium S. aut etiam ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, qui à senatu, vel ciuibus S. fundata sunt, sustentantur, Ius patronatus ad senatum populumq; S. pertineat.

Et posito, sed tamen non concesso, illam conclusionem senatus S. prædictam interpretationem non recipere, cùm tamen Senatus, atque Ciues S. respectu omnium omninò Clericorum Ciuitatis S. præter pastorem in V. & Cappellanos, ab illo pastore antiquitus alimentatos, vltra omnium hominum memoriam Ius patronatus habuerint: Sequitur, ex hoc liquere,& probari, senatum S. istam confessionem per errorem fecisse, eamq; ob causam, illam confessionem reuocari posse; cùm sit clari Iuris, quòd confessio erronea, probato errore, semper, & quandocunq; reuocari possit, *l. error. & ibi Bart. Bald. Ias. & DD. C. de Iur.*

Iur. & fac. ignor. l. regula. ff. eod. tit. l. non fatetur, & ibi Bartol. ff. de confess. Lanfran. repet. c. quoniam contra. verb. confessiones. ext. de probatio: Cassel: Cott: memor: incip. confessio potest. Etiamsi illa confessio sit vel geminata, vel tertata. *Bald. & DD. l. 1. arg. ill. text. C. de erro. calcu. Alexand. consil. 102. col. penult. lib. 1. Ias. l. error. num. 29. ff. de Iur. & fac. ignor. Cassel. Cott. memor. incip. confessio potest.* vel iurata. *Bald. d. l. error. col. penult. & ibi Ias. num. 30. C. de Iur. & fac. ignor. Bald. l. de tutelâ. col. 2. C. de in integr. restitut: Anton. de Butr. c. fin. col. 13. ext. de confess. Roma. l. si verò. §. de viro. fallent. 13. ff. solut. matri.* Similiter clari iuris est, quòd error probetur eo ipso, quòd probatur, rem aliter se habere. *l. si post. & ibi Bart. & Dd. & Ias. n. 3. C. de iur. & fac. ignor. l. sed etsi me putem. ff. de cond: indeb: gl: l. de aetate. §. si. ff. de interrogat. Actio: gl. l. cùm de indebito. ff. de probatio. gl. l. non fatetur. & ibi Bart. n. 10. ff. de confess. Bart. l. error n. 14. C. de Iur. & fac. ignor. Anton. de Butr. c. fin. ext. de confess.* Prætcrea etiam senatui S. contra illam confessionem, si in illâ læsus esset restitutio in integrum concedi deberet, *prout hoc liqueo ex traditis in quinta ratione dubitandi. Item & in 16. ratione decidendi.*

Ad quintam rationem dubitandi patet responsio ex ijs, quæ in 16. ratione decidendi adduxi. Namque certi Iuris est, quòd tempus quadriennij, concessum ciuitati, ad petendam restitutionem in integrum, contra confessionem factam, vel aliam læsionem, non incipiat labi, nisi ab eo demum tempore, quo omnes illi consules, & senatores, qui talem confessionem fecêre, vel actum istum celebrauêre, mortui sunt, vtque ciuitati, contra læsionem valdè enormem ex confessione, vel alio actu descendentem, non tantùm intra quadriennium, sed semper, & quandocunque restitutio in integrum concedi debeat.

Ad sextam rationem dubitandi respondeo, licet præsentatio sit fructus patronatus, Attamen præsentatio est fructus patronatus, non totalis, sed tantùm particularis: nec etiam inconueniens est, quod Ius præsentandi ad vnum, & reliqua, quæ Iuris patronatus sunt, ad alium pertineant. *Vincent. c. ex insinuatione, ext. de Iure patronatus, Calder. consil. 9. tit. de Iur. patronat. Roch. Curt. in tractat. de Iur. patronat. verb. ipse vel ii, num. 35.* Præterea quoque ex ijs, quæ in rationibus decidendi adduximus, liquet, atque patet, quòd Ius patronatus, respectu omnium Clericorum, & concionatorum ciuitatis S. qui sumptibus senatus, vel ciuium aut ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, quæ à senatu, vel ciuibus S. fundata sunt, sustentantur, ad senatum, populumq; S. ab antiquo, & vltra omnium hominum memoriam pertinuerit & adhuc pertineat.

Cum itaque hodierno die Senatus S. & primarium concionatorem, & omnes alios concionatores ciuitatis S. suis sumptibus, atque stipendijs, & partim ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, quæ ab ipso senatu, atque ciuibus S. fundata sunt, sustineat: Sequitur, senatum, populumque S. habere Ius patronatus & respectu Superintendentis, siue primarij concionatoris, nec non & omnium aliorum concionatorum, ciuitatis S eosq; instituendos Superintendenti generali præsentare posse.

Ad septimam rationem dubitandi respondeo ex ijs, quæ in rationibus decidendi dicta sunt, liquere, ac manifestum esse, senatum, populumq; S. vltra omnium hominum memoriam habuisse ius patronatus, & ius præsentandi, respectu omnium clericorum ciuitatis S. qui sumptibus, vel stipendijs senatus, aut ciuium, vel etiam ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus S. fundatorum, sustentati fuere, prout hodiè & Superintendens, siue primarius concionator, nec non & omnes alij concionatores ciuitatis S. partim ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, atq; ciuibus S. fundatorum, partim verò sumptibus senatus, atq; ciuium sustentantur.

Et sic liquet, per ordinationem Ecclesiasticam, factam in primâ visitatione, nec senatui S. ius aliquod nouum acquisitum, & per consequens, ea, quæ in primâ ratione dubitandi adducta sunt, nostræ decisioni, superius factæ, nihil astare vel refragari. Præterea etiam ex Copiâ, siue exemplo literarum, sub num: D. mihi transmisso, satis liquet, quòd Illustris princeps, & Dominus, Dominus P. Dux P. illam ordinationem, factam in primâ visitatione, quò ad Ius vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi primarium concionatorem, siue Superintendentem expressè approbauerit: Deinde etiam ex ijs, quæ in 7. ratione decidendi docui, liquet, senatum S. hanc præsumptionem pro se habere, quòd Consiliarij Ducum P. qui ordinationi Ecclesiasticæ, factæ in primâ visitatione interfuêre, ad hoc faciendum mandatum à Ducibus P. habuerint, quòdq; Duces P. illam ordinationem & tacitè, & expressè approbauerint.

Ad octauam rationem dubitandi respondeo, licet mandatum ex lapsu temporis non præsumatur, hoc tamen non habere locum in nostro, & similibus casibus, quando vel actus celebratus talis est, ad quem celebrans talem actum verisimiliter absq; mandato non

P accessit,

accessit, vel quando ex parte illius, de cuius fauore agitur, possessio, vel quasi, & ex parte illius, de cuius præiudicio agitur, scientiâ, & patientia interuenit, vel quando aliæ coniecturæ concurrunt, *prout hoc in 7. ratione decidendi docui.*

Ad nonam rationem dubitandi ego respondeo, ex rationibus decidendi liquere, quòd senatus, atq; populus S. vltra omnium hominum memoriam habuerit ius patronatus, atq; ius præsentandi, respectu omnium omnino Clericorum ciuitatis S. qui sumptibus senatus, vel ciuium, aut ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus S. fundatorum sustentati fuêre. Præterea etiam in ordinatione Ecclesiasticâ, factâ in primâ visitatione, quam de mandato, & consensu Ducum P. factam esse, in rationibus decidendi docui, expressè, & manifestè liquet, atq; colligitur, senatui S. concessum esse Ius vocandi, nominandi, commendandi, & præsentandi primarium concionatorem quæ ordinatio multos annos istam Epistolam Ducis P. antecessit. Et sic liquet, per istam Epistolam Ducis P. nullum nouum ius in senatum S. translatum, eamq; ob causam illa, quæ in nonâ ratione dubitandi adducta sunt, nostræ decisioni nihil refragari. Deinde etiam in rationibus decidendi docuimus, clausulam generalem reseruatoriam iuris patronatus, istæ Epistolæ insertam, ità accipiendam, vt non extendatur ad ius vocandi, nominandi, præsentandi, & commendandi primarium concionatorem, quod ius senatui S. in istâ Epistola expressè permissum, & concessum est.

Et cùm in casu præsenti clarum, & manifestum sit, senatui S. competere, inque senatum S. translatum esse ius vocandi, nominandi, atque præsentandi supremum concionatorem, nec non & reliquos omnes concionatores, hoc casu nulli coniecturæ, vel præsumptioni locus esse debet, cùm in rebus certis, atq; claris nulla præsumptio, vel coniectura admittatur *l. continuus §. cum ità & ibi glos. ff. de verb. oblig. §. fin. auth. de restitut. & ea, quæ per glos. c. ad audientiam. verb. in ambiguu. ext. de homicid. gloss. c. fin. 30. quæst. 5.*

Ad decimam rationem dubitandi respondeo, Senatui, atque populo S. Ius patronatus, respectu omnium omninò Clericorum, qui sumptibus senatus, aut ciuium S. vel ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus S. fundatorum, sustentati fuêre, etiam ante illam ordinationem Ecclesiasticam, & emissionem Epistolæ Ducis P. antiquitus, & vltra omnium hominum memoriam competijsse, & sic neque per illam ordinationem, neque per Epistolam Ducis P. nouum aliquod Ius in senatum, vel populum S. translatum, eamque ob causam ea, quæ in decimâ ratione dubitandi adducta sunt, in casu præsenti locum non habere.

Deinde ad ea, quæ in decimâ ratione dubitandi adducta sunt, patet responsio ex ijs, quæ in 8. 9. 10. & 11. ratione decidendi dixi. Namque ea, quæ in decimâ ratione dubitandi adducta sunt, non habent locum in nostro, vel similibus casibus, quando vel Ius patronatus est translatum simul in laicum, & clericum, siue Ecclesiam, vel quando ille Episcopus, cuius consensus requirebatur, aut absens, aut inhabilis fuit. Et cùm illa ordinatio fuerit facta non modò ante decem, sed etiam ante 30. annos, ex lapsu illius temporis præsumitur, in istâ ordinatione interuenisse consensum omnium illorum, quorum consensus requisitus, siue necessarius fuit, nec non & omnes omninò solennitates legitimas.

Insuper etiam in rationibus decidendi comprobauimus, istam translationem Iuris patronatus, etiamsi illa de nouo facta fuisset, in præiudicium Ducum P. atque successorum, ratam esse, etiamsi constaret, & in illâ translatione necessario requisitum consensum Episcopi, illumque non interuenisse.

Ad vndecimam rationem dubitandi respondeo, senatui, atq; ciuibus S. vltra omnium hominum memoriam competijsse, & adhuc competere Ius patronatus, siue Ius præsentandi, respectu omnium omninò clericorum, & concionatorum ciuitatis S. exceptis tantùm illis Cappellanis, quos pastor Ecclesiæ in V. antiquitus ex oblationibus fidelium alimentauit, & sic neque per ordinationem Ecclesiasticam, factam in primâ visitatione, neque etiam per Epistolam Ducis P. nouum aliquod Ius in senatum S. translatum, Eamq; ob causam ea, quæ in tr. ratione dubitandi adducta sunt, nostro proposito non conuenire.

Præterea DD. magis communiter volunt, quòd concessio, siue translatio Iuris patronatus non tantùm in præiudicium concedentis valeat, sed etiam successoribus ipsius noceat, ac præiudicet. Et cùm hæc opinio à pluribus Dd. teneatur, *prout hoc liquet ex ijs quæ in 12. ratione decidẽdi adduxi,* dubio omni caret, hanc opinionẽ communẽ esse, cùm illa opinio

quæ

quæ à pluribus DD. tenetur, communis esse censeatur. *Felin. c. 1. num. 54. & ibi à DD. ad Abbat. ext. de constitut. Ias. l. si quis mihi bona. §. iussum. num. 14. ff. de acquirend. hered. Ias. l. re coniuncti. num. 142. ff. de leg. 3. Ias. l. si is, qui pro emptore. num. 247. ff. de vsucap. Ias. auth. si qua mulier, num. 18. C. de SS. Eccl. arg. c. in canonicis, distin. 19. §. verum illa sententia. de pœnitent. dist.* Et cum hæc opinio sit communis, illa absque omni dubio in iudicando sequenda est, per iura [illegible], superius allegata.

Et licet aliqui DD. citati in vndecima ratione dubitandi, hanc communem, & receptam DD. sententiam limitare videantur, vt tantum procedat in Iure patronatus, acquisito ab ipso remittente, renunciante, vel donante, vtq; non habeat locum in Iure patronatus, acquisito à maioribus ipsius: Attamen hæc limitatio vera non est, eam ob causam, quia Ius patronatus est res absolutè hereditaria, ad omnes omnino heredes, etiam extraneos transiens, *prout hoc inferius docebimus*, & clari, & indubitati Iuris est, quòd in rebus absolutè hereditarijs factum vnius successoribus illius indistinctè noceat, atq; præiudicet, nullá facta distinctione: Vtrum illa res ab ipso faciente, siue à maioribus ipsius acquisita fuerit, *l. cùm à matre. & ibi DD. C. de rei vend. l. si ab eo, C. de liberal. cau. l. si vxor. C. de bon. autorit. iud. possid. l. si ab eo. C. de negot. gest. l. ea quæ à patre. C. de restit. milit. l. ex quâ personâ l. heredem. l. qui in Ius, & l. non debeo ff. de reg. Iur. cum similibus vulgaribus.* Et confirmatur exemplo, Namq; & de feudo absolutè hereditario idem Ius statuitur, quod de reliquis rebus hereditarijs statui solet, *Dec. cons. 178. Ias. in prælud. feud. num. 128.* Et tale feudum absolute hereditarium perinde, vt aliæ quælibet res hereditariæ in præiudicium successorum alienari potest, nullá factâ distinctione, vtrum illud feudum ab ipso alienante, an vero à maioribus suis acquisitum fuerit, *Dec. cons. 185. num. 2. cons. 208. num. 8. & cons. 395. Cardinal. Paris. cons. 2. num. 19. cons. 23. num. 70. cum. 3. seqq. lib. 1. cons. 65. lib. 3. Socin. Iun. cons. 72. lib. 1. cons. 102. lib. 2.* In quibus locis præallegati DD. attestantur hanc opinionem communiter receptam.

Præterea; licet aliqui DD. relati in vndecima ratione dubitandi nitantur, illam communem, & receptam DD. sententiam, quòd alienatio, donatio, concessio, siue translatio iuris patronatus non tantùm ipsi alienatori, sed etiam successoribus ipsius noceat, atque præiudicet, ità restringere, vt non habeat locum in iure patronatus, acquisito pro ipso acquirente, filijs, & descendentibus ipsius, Attamen in dubio præsumitur, Ius patronatus, acquisitum non pro filijs, ac descendentibus, sed pro ipsius heredibus, & in dubio tale Ius censetur esse merè hereditarium, transiens ad omnes omninò heredes, etiam extraneos, *gloss. Clem. plures. verb. heredes, & ibi Archid. Iohan. Andre. Petr. de Anchor. Gemi. Philip. Fra. & DD. de Iure patronat. gloss. c. considerandum, 16. quæst. 7. gloss. c. præ mentis, eadem causa. & quæst. Inno. rub. & ibi Card. quæst. 7. & 8. ext. de Iur. patronat. Frider. de Sen. cons. 112. col. penult. Card. Zarabel. cons. 112. Abb. & DD. c. 1. ext. de Iur. patronat. Abb. c. cum seculum, & ibi Bartol. de Bellencinus. ext. eod. tit. Abb. in [illegible] incip. Augerio. col. 3. Abb. cons. 54. lib. 1. Card. Paris. cons. 48. num. 4. lib. 4. Paul. Castrens. l. Si sepulchrum. C. de relig. & sumpt. funer. Alex. cons. 3. col. 2. lib. 7. Dec. l. venia. num. 3. C. de in ius vocand. Dec. cons. 149. col. 1. Roch. Curt. in tractat. de Iur. patronat. verb. ipse vel ij. quæst. 2. & quæst. 8. nu. 18. Roland. à Vall. cons. 47. num. 6. & num. 36. lib. 1.* vel fœminam. *c. 1. & ibi Innoc. Abb. & DD. ext. de Iur. patron. Clem. 1. eod. tit. Dec. l. fœmina. col. 6. ff. de regul. Iur. Dec. l. venia. nu. 2. C. de in Ius vocand. Dec. cons. 127. col. fin. gloss. c. quoniam inuestituras. 16. qu. 7. Iohan. Andr. Abb. & DD. c. nobis. ext. de Iur. patron. Anton. de Butr. Imo. & Abb. c. fin. arg. illa sexti. ext. de concess. prebend. Panor. cons. 54. lib. 2. Card. cons. 4. tit. de Iur. patronat. Barbat. c. quanto. in fin. ext. de Iudic. Chassador. decis. 2. tit. de iur. patronat. Rochus Curtius in tractatu de Iure patronatus verb. competens, quæst. 2. num. 1. vsq. ad num. 6. & verb. ipse, vel ij. quæst. 6. n. 15. Card. Paris. cons. 48. n. 5. lib. 4. Roland. à Valle. cons. 47. num. 7. lib. 1.*

Et generaliter Ius patronatus ad omnes omninò illos transit, ad quos hereditas, patroni transit, *Inno. & DD. rub. ext. de Iur patron. Abbas, & Dd. c. 1. ext. eod. tit. Abbas, & Dd. c. cùm secundum. ext. de Iure patron. Dd. Clem. plures. & ibi Card. in princip. quæst. 6 & 7 eod. tit. Roch. Curt. in tractat. de Iur. patron. verb. ipse vel ij. num. 15.* Et is, qui ab hereditate, siue successione hereditariâ excluditur, etiam à Iure patronatus remouetur. *Frid. de Sen. cons. 11. incip. quæstio talis est. col. penult. Panorm. c. cùm seculum. ext. de Iure patronat. Panorm. cons. 58. lib. 1. Petr. de Anchor. c. ex insinuatione, ext. de iure patronat. Card. rub. quæst. 8. ext. eod. tit. Laurent. de Pallatijs in tractat. super statuto, quòd extantibus masculis filiæ non succedant. colum. final. Roch. Curt. in tractat. de iure patronat. verb. ipse vel is, quæst. 6. num. 15.* Et huic præsumptioni standum est, donec contrarium probetur, *sicut hoc patet ex allegatis in 3. ratione dubitandi.*

Deinde etiam illa limitatio posito, illam veram esse, non procederet generaliter, & indistinctè, & inter cætera non haberet locum, quando vel filij, vel descendentes heredi-

tatem illius; qui ius patronatus alienauit, non confecto inuentario adierunt, vel quando hereditas alienantis soluendo est; ijs enim casibus factum illius, qui Ius patronatus donationis vel alio titulo in alium transtulit, filijs, & successoribus ipsius indistinctè nocet, & præiudicat, etiamsi illud Ius patronatus ab initio, pro filijs, & descendentibus acquisitum fuerit, *sicut hoc satis probatur per id, quod inferius de feudo ex pacto & prouidentia dicemus.*

Cum itaq; hactenus fides facta non fit, illud ius patronatus, quod Duces P. in Ecclesijs S. scilicet habere prætendunt, esse acquisitum pro filijs, & descendentibus, & sic illud prætensum ius absq; omni dubio hereditariũ reputari, & de eo idem, quod de reliquis rebus hereditarijs iudicium fieri debeat, & insuper & Dux P. P. hereditatem locupletem reliquerit, atq; moderni Duces suæ illustris Celsitudinis filij, & successores illam hereditatem non confecto inuentario adierint: Sequitur, illam restrictionem, etiam posito, illam per se veram esse, in casu nostro locum non habere.

Et licet DD. citati in vndecimá ratione dubitandi, velint, in dubio quodlibet feudum præsumendum esse feudum ex pacto & prouidentia: Attamen plurimi alij Dd. non inferioris nominis, vel authoritatis concludunt, Quodlibet feudum in dubio præsumi non feudum ex pacto, & prouidentiá, sed feudum hereditarium, *prout hoc expressè tradit Andre. de Isern. c. 1. in princ. & ibi Aluar. n. 8. Præpos. n. 3. Matth. de Afflict. num. 15. de alie. feud. pater. Andr. de Isern. Bald. & Iacob. de Beluis. c. 1. in agnatus. Andre. de Isern. c. 1. in fin. qui success. teneant. Alex. consi. 18. n. 7. & cons. 26. nu. 3. lib. 5. Zas. in tractat. feud. part. 8. n. 6.*

Á DD. quoq; traditum est, factum defuncti etiam in feudo, ex pacto, & prouidentiá acquisito, nempe pro ipso acquirente, & filijs, ac descendentibus ipsius, filijs, & descendentibus indistinctè nocere, si illi, non conscripto inuentario, hereditatem defuncti adierint. *Andr. de Isern. c. 1. in princ. num. 8. & ibi Aluar. num. 8. Præpos. nu. 3. Matth. de Afflict. & Frider.* Schenck. *de al. feud. pater. Andr. de Isern. c. 1. num. 18. qui success. teneant. Andr. de Isern. c. 1. §. hoc quoq. num. 6. & 7. & ibi Matth. de Afflict. nu. 59. de success. feud. Martin. Laudens. c. 1. §. Titius. & ibi DD. si de feud. defuncti content. Bald. l. qui se patris. num. 11. C. de bon. quæ liber. Matth. de Afflict. c. 1. num. 8. & ibi DD.* non agnatis. *Alex. consil. 10. num. 10. lib. 3. cons. 13. num. 3. & cons. 29. nu. 14. lib. 5. Iacob. de S. Georg. in tractat. feud. verb. & cum pacto, col. 2. num. 35. Curt. in tractat. feud. parte. 4. num. 145. & 150. Card. Paris. consil. 16. num. 41. lib. 1. Zas. in tractat. feud. parte. 9. num. 28. Rutn. consil. 28. num. 10. lib. 2.*

Similiter multi DD. tradunt, quòd in feudo ex pacto, & prouidentiá, quod videlicet acquisiuit quis pro se, & filijs suis, siue descendentibus, factum defuncti successoribus indistinctè noceat, & præiudicet, eo casu, quando illius hereditas est locuples, & soluendo, etiamsi filij, vel descendentes hereditatem defuncti, inuentario conscripto, adijssent *prout hoc expressè tradit Iacob. de Beluis. §. si verò absint, auth. de hered. & falc. Alb. de Rosat. in 2. part. statutor. quæst. 194. Alex. cons. 206. num. 8. lib. 5. consil. 30. num. 2. lib. 6. Ias. cons. 136. num. 5. lib. 4. Dec. l. debitori. num. 19. C. de pactis, Matth. de Afflict. c. 1. num. 30. An agnatus: Collegium Iurisconsultorum Ingolstad: int: consil: Henningi. cons. 16. quæst. 5. lib. 2. Socin. Iun: cons: 108. nu: 24. lib. 2.*

Sed in casu præsenti hactenus probatum non est, Ducatum P. esse feudum ex pacto, & prouidentiá. Itaq; ille Ducatus potius præsumendus est feudum hereditarium, quam feudum ex pacto & prouidentia. Dubio quoque omni caret Illustrem principem, & Dominum, Dominum P. Ducem P. locupletem, & opulentam hereditatem reliquisse, nec hactenus probatum est, quòd moderni principes filij, & successores suæ Illustris Celsitudinis adeuntes hereditatem paternam, inuentarium legitimè conscripserint.

Igitur ex hoc sequitur, etiam posito, sed tamen non concesso, Ducatum P. esse feudum ex pacto, & prouidentiá, & eodem iure censendum esse ius patronatus, de quo in casu præsenti agitur, nihilominus tamen factum Ducis P. piæ memoriæ, modernis Ducibus, suæ Illustris celsitudinis successoribus abesse, & nocere.

Deinde quoq; & illa regula, quòd dispositum de aliquo etiam extendatur ad connexa, & accessoria, non habet locum eo casu, quando inter principale, & connexum, siue accessorium ratio diuersitatis militat, siue connexa, vel accessoria sunt diuersæ naturæ, & qualitatis. *l. ex placito, ff. de rer. permutat. l. si is, à quo, C. de prædijs minor: Bart. l. ità stipulatus. oppos. 12. ff. de verb. oblig at: Dec. l. cùm principalis. nu: 2. ff. de reg. Iur: cum similibus allegatis in responsione ad secundam rationem dubitandi.* Et in specie, quòd de connexis feudo, siue de accessorijs feudi non statuitur eo casu, quando illa connexa, siue annexa, & accessoria sunt diuersæ naturæ & qualitatis, allodialia nempe, *expressè probat text. c. 1. §. ex contrario, & ibi Iacob. de Beluis. Andr. de Isern. Præpos. & Matth. de Afflict. de inuest. de re al. fac. Bald. l. 1. nu. 6. quæst. 6. ff. de rer. diuis. Guilhelm. Benedic. rep. c. Raynutius. verb. horsum. nu. 16. ext.*

tet. de testam. Tyraquel. in tractat. de vtroq. retract. part. 1. §. 32. gl. 1. num. 77. Auger. Bero. quaest. 96. Car. Molin. in consuet. Paris. part. 1. §. 1. gloss. 5. nu. 20. & n. 108. Sed certum est, quod ius patronatus, item & Ius praesentandi, quod Ius praesentandi fructus, & pars Iuris patronatus censetur, sit allodiale & merè hereditarium.

Ex quo infertur, etiamsi illud Ius esset annexum, vel connexum feudo ex pacto, & prouidentiâ, vel illius accessorium, de illo tamen idem Iudicium, quod de feudo, faciendum non esse. Et per consequens, licet in feudo ex pacto, & prouidentiâ in aliquibus casibus factum defuncti successoribus non noceat, in iure tamen patronatus, feudo connexo, vel annexo factum defuncti successoribus indistinctè nocere & praeiudicare.

Ad Duodecimam rationem dubitandi respondeo primò, dubio omni carere, ex lapsu temporis, praesertim immemorialis, iunctâ quasi possessione praesumi, aliquem Ius patronatus ab initio titulo legitimo acquisiuisse.

Secundò respondeo, opinionem illorum DD. qui volunt, ius patronatus, praesertim à Laicis, praescribi non posse, communiter reprobatum *pro vt hoc liquet ex ijs, quae in 14. ratione decidendi adduxi,* ideoq; illa contraria opinio nullo modo tenenda, vel sequenda est. Et absq; omni dubio illa opinio non procedit in nostro, & similibus casibus, quando agitur de praescribendo Iure patronatus aduersus patronum Laicum: talis enim praescriptio citra omnem controuersiam procedit, *Iohan. Andr. c. quod alicui. de regul. iuris lib. 6. Anton. de Butrio & DD. c. querelam, ext. de electio. Cardin. Zarabell. Clem. plures. quaest. 5. de iure patron: Alexand: consil. 75. col. 2. lib. 4. Roch. Curt. in tractat. de iur. patronat. verb. ipse vel is. quaest. 36. Franc. Balb. in tractat. de praescript. prima parte princip. quaest. 9. Rip. Rub. num. 79. ext. de Iudic. Bened. de Vad. in add. ad Felin. c. quanto, ext. eod. tit. Roland. à Valle. cons. 47. num. 33. lib. 1. vbi ipse attestatur hanc opinionem communiter receptam.*

Ad Decimamtertiam rationem dubitandi responsio patet ex ijs, quae in rationibus decidendi dixi: Namq; ex adductis in rationibus decidendi liquet, quod senatus, populusq; S. ab ipsis primordijs ciuitatis, & Ecclesiarum S. habuerint Ius patronatus, & Ius praesentandi, respectu omnium omninò Clericorum ciuitatis S. qui vel ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus S. fundatorum, vel alioquin sumptibus senatus, vel ciuium S. sustentati fuêre, & sic, quòd hoc casu senatus S. exceptione praescriptionis non indigeat.

Deinde etiam ex figuratione casus liquet, senatum S. fidem facere posse, quòd ipsi non tantùm vltra tempus, ad praescriptionem requisitum, verùm etiam vltra omnium hominum memoriam fuerint in quasi possessione praedicti Iuris patronatus, per quae de praescriptione, etiam posito, eam hoc casu necessariam esse, satis liquet, & patet, ea, quae in 13. ratione dubitandi adducta sunt, nostrae decisioni nihil refragari.

Ad Decimamquartam rationem dubitandi Ego respondeo primò, quod in casu praesenti senatus, atq; populus S. inde à primo initio & conditae ciuitatis S. & ibidem fundatarum Ecclesiarum habuerit Ius patronatus, siue Ius praesentandi, respectu omnium Clericorum ciuitatis S. qui vel sumptibus senatus, vel ciuium S. aut ex reditibus Beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu vel ciuibus S. fundatorum, sustentati fuêre, quòdq; illud ius senatui, atq; populo S. per priuilegium praesumptum & probatum concessum fuerit. Eamq; ob causam in casu praesenti de praescriptione, item & de bonâ fide, in praescriptione requisitâ, disputare necessarium non esse, cùm illud, quod meum est, amplius meum fieri nequeat.

Secundò respondeo, quòd in dubio quilibet possessor praesumatur esse possessor bonae fidei, quòdq; qualibet possessio praesumatur iusta, & legitima. *Bart. & Alexand. l. communi diuidundo. §. inter praedones. ff. communi diuidund. Alex. cons. 33. lib. 4. Corn. cons. 185. in fin. lib. 2. Aym. Granet. cons. 150. nu. 5. lib. 1.* Et bona fide continuata, *Bart. l. Celsus & ibi Franc. Balb. in repet. part. 3. num. 9. ff. de vsucap. Anton. de Butr. Abb. & Felin. c. si diligenti. ext. de praescript.* Quod generaliter quidem procedit, potissimum autem locum habet, si ista possessio sit possessio longi temporis, 10. annorum nempe, *Innoc. c. 2. ext. de restit: in integrum. Abb. & DD. c. consultationibus. ext. de Iure patronat. Alex. cons. 142. in princ. lib. 1. cons. 200. lib. 2. cons. 24. & cons. 69. lib. 5. Dec. cons. 267. n. 5.* Absq; dubio verò hoc procedit in possessione 30. annorum. Namq; in illâ bona fides indistinctè praesumitur. *Bart. l. fin. nu. 17. C. vnde vi. Alexand. cons. 6. lib. 1. cons. 151. col. 2. lib. 2. Abb. cons. 89. & cons. 102. lib. 1. Roman. cons. 107. Aretin. cons. 57. cons. 102. cons. 111. cons. 154. Ias. §. sed ista. num. 100. Institut: de Actionibus. Ias. cons. 57. & cons. 72. col. 2. lib. 1. cons. 209. col. 2. lib. 2. Dec. consil. 267. & cons. 272.* etiamsi probetur de antiquiore possessione aduersarij. *Bart. l. fin. nu. 17. C. vnde vi. Bald. & Angel. l. super longi. C. de long. temp. praescript. Alexand. cons. 71. circa princip. cons. 100. col. final. lib. 1. cons. 76. col. final. cons. 151. col. 2. lib. 2. cons. 86. col. 6. & cons. 24. circa fin. lib. 5.* Vsq; adeò, vt

 possessio

possessio 30. annorum præsumatur, pro se habere Iusticiam præmanentem. *Cyn. l. solemnibus. C. de rei vendicat. Bald. c. 1. §. cùm autem. de controuer. in inuest. Matth. de Afflict. decis. 277. nu. 6. Cardinal. Paris. cons. 23. nu. 858. lib. 1.* Vtq; secundum aliquorum DD. sententiam, post lapsum 30. annorum malam fidem allegare non permittatur. *Bart. l. fin. num. 17. C. unde vi. Paul. Castrens. cons. 169. col. 2. lib. 1. Fernand. Vasq. in tractat. quæst. Illustrium c. 81. num. 8.*

Multò verò magis hoc locum habet in præscriptione, siue lapsu temporis immemorialis. Namq; illud, quod quis vltra tempus immemoriale possidet, præsumitur, a prædecessoribus iusta, & bonâ fide acquisitum, possessum, & continuatum. *Bald. c. fin. cùm diligenti, nu. 23. ext. de præscript. Roland. à Vall. cons. 3. nu. 96. lib. 1.* Et hæc præsumptio, ex lapsu temporis immemorialis descendens, secundum multorum DD. sententiam, est præsumptio iuris, & de iure, probationem contrariam non admittens. *Felin. c. cùm à nobis. col. 3. ext. de præscription. Alex. Rubr. cons. 13. col. 3. Gozad. cons. 8. nu. 37. Cephal. cons. 129. n. 3.* Ideoq; a multis DD. traditum est, quod in præscriptione illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, nihil curetur, neq; de bonâ, neq; de malâ fide, & quod talis præscriptio etiam cum malâ fide procedat, *Salic. l. 2. C. de seruit. & aqua. Dec. l. traditionibus. num. 12. C. de pactis. Dec. cons. 496. num. 5. & cons. 638. num. 4. Bald. cons. 370. circ. fin. lib. 3. Boer. decis. 39. num. 7.*

Præterea quoq; bona fides causatur non solùm ex iustis, sed etiam iniustis, & temerarijs rationibus, & causis, *Bald. l. 1. Curt. l. fin. C. vbi causa status. Barbat. cons. 18. cons. 87. lib. 2. cons. 41. col. 8. & cons. 51. col. 2. lib. 4. Ias. l. si quis id, quod. col. 8. num. 8. ff. de Iurisdict. omn. Iudic. Ias. l. si quis maior. post. princ. C. de transactio. Paul. Castrens. cons. 98. ante fin. Socin. cons. 11. col. fin. cons. 30. col. 2. cons. 66. col. 5. lib. 3. Grauet. cons. 119. Tyraq. in tractat. de pœn. caus. 43. num. 3.* Nec etiam illa theorica, quæ vult, eum, qui habet scientiam rei, vel Iuris alieni, præsumi possessorem malæ fidei, generaliter, & indistinctè vera est, sed aliquas limitationes, & declarationes patitur, *prout hoc tradit Angel. l. 1. num. 3. C. de Iudic. Fernand. Vasq. in tractat. quæst. Illustrium.*

Sed in casu præsenti senatus S. vltra tempus non modò longum, & longissimum, sed vltra omnium hominum memoriam fuit in possessione, vel quasi, iuris præsentandi, siue iuris patronatus, respectu omnium omninò Clericorum ciuitatis S. qui sumptibus senatus, vel ciuium, siue ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus fundatorum, sustentati fuere. Similiter & senatus S. à tempore primæ visitationis vsque ad hunc diem vltra 30. annos fuit in possessione vel quasi vocandi, nominandi, & præsentandi primarium concionatorem ciuitatis S.

Igitur sequitur, ex lapsu huius temporis immemorialis, & longissimi præsumi, & probari, senatum S. istam quasi possessionem iuris præsentandi, siue iuris patronatus, respectu clericorum, quos senatus, vel ciues S. suis sumptibus, & ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, vel ciuibus fundatorum, sustentauit & inter cætera etiam Superintendentis, quo ipsi hodierno tempore vtuntur, à senatu S. bonâ fide, & acquisitam & continuatam, præsertim cùm ipsi non modò iustas, verùm etiam iustissimas causas pro se habeant, & inter cætera concessionem, titulum, & priuilegium, præsumptum ex lapsu temporis, nec non & ordinationem Ecclesiasticam, factam in primâ visitatione, Item & communem opinionem omnium Theologorum Ducatus P.

Ad decimamquintam rationem dubitandi respondeo, In allodialibus absque omni dubio præscriptionem lapsam, vel completam, contra prædecessorem, successoribus nocere, & obesse. *Roland. à Valle consil. 3. nu. 89. lib. 1.* Quod procedit etiamsi illa allodialia feudis annexa sint, siue sint accessoria ad feudum. Namque certi Iuris est, quòd de allodialibus annexis, vel accessorijs feudi idem Iuris, quod de alijs allodialibus statuatur, quódque talia connexa, vel accessoria naturam feudi non sortiantur, *prout hoc in responsione ad 11. rationem dubitandi docui.* Deinde etiam illud, quod in 15. ratione dubitandi adductum est, in feudis præscriptionem lapsam, vel completam contra prædecessorem successoribus non nocere, non procedit in feudo hereditario: In illo enim præscriptio lapsa contra prædecessores successoribus indistinctè præiudicat, *Andr. de Isern. c. 1. §. præterea Ducatus. num. 38. & ibi Matth. de Afflict. num. 45. de prohib. feud. al. per Frideric. Paul. Castrens. consil. 44. lib. 2.* Similiter quoque & in feudo ex pacto, & prouidentiâ præscriptio lapsa, vel completa contra prædecessorem successoribus indistinctè nocet, atque præiudicat in omnibus omninò casibus, in quibus contractus prædecessoris successori nocet. *Roland. à Valle. consil. 3. num. 89. lib. 1. Arr. Pinel. repet. auth. nisi triennale. num. 16. C. de bon. mater.* Eodem

dem quoque modò ex supradictis liquet, etiam in feudo ex pacto, & prouidentiâ factum, siue contractum prædecessoris successoribus nocere, & præiudicare, vel quando successor hereditatem prædecessoris, non confecto inuentario, adiuit, vel quando hereditas prædecessoris, quam successor, etiam confecto legitimo inuentario, est soluendo.

Sed certum est, nec non etiam superius legibus, & authoritatibus comprobatum, quòd Ius patronatus sit Ius mere hereditarium, siue allodiale: Et cùm hactenus probatum non sit Ducatum P. esse feudum ex pacto, & prouidentiâ, illo Ducatus præsumendus est feudum hereditarium. Insuper etiam & moderni Duces P. sunt heredes, atque successores prædecessorum suorum, quorum hereditas absque omni dubio fuit, & locuples & soluendo, nec constat modernos Duces hereditatem prædecessorum, inuentario legitimè conscripto, adiuisse.

Igitur sequitur, ea, quæ in 15 ratione dubitandi adducta sunt, nostræ decisioni nihil obstare, nec refragari: Illudque multò magis eam ob causam tenendum, & dicendum est, cùm in casu præsenti Senatus S. non modò præscriptione, sed etiam priuilegio, titulo, & concessione per lapsum temporis non modò longissimi, sed immemorialis præsumptâ, & probatâ tutus sit.

Ad decimamsextam rationem dubitandi respondeo, Cùm, *vt ex supradictis liquet*, Senatui S. Ius patronatus, respectu omnium Clericorum, qui sumptibus Senatus, atque ciuium S. aut ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, & ciuibus S. fundatorum, sustentantur, ex priuilegio, titulo, & concessione legitimâ, per lapsum temporis probatâ, competat, in casu nostro superuacuum esse disputare de interruptione præscriptionis, item & de perpetuatione actionis.

Secundò respondeo, præscriptionem iam completam, neque per citationem, neque per litis contestationem, neque per vllum alium modum interrumpi posse, *c. audita. & ibi Panorm. vlt. notab: ext. de præscript. gloss. & DD. c. vigilanti. ext. ead. tit. Felin. c. illud. colum. penult. conclus. 5. ext. de præscript. Franc. Balb. in tractat. de præscript. 3. part. 6. part. principal. nu: 52.*

Sed Senatus, atque populus S. ante illam litem, motam à Parocho in V. non modò vltra tempus longissimum, sed etiam vltra omnium hominum memoriam fuit in possessione, vel quasi, iuris præsentandi illos Clericos, qui sumptibus senatus, atque ciuium, siue ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à senatu, atque ciuibus S. fundatorum, sustentati fuêre: Et sic senatus, & populus S. etiamsi ipsi niterentur solâ præscriptione, istam præscriptionem compleuerunt, Eaque ante istam litem motam nullo modo interrumpi potuit.

Tertiò. Respondeo DD. magis communiter velle, præscriptionem aduersus bonæ fidei possessorem nunquam interrumpi per citationem, sed semper requiri litis contestationem, etiamsi illa præscriptio non sit longi sed longissimi temporis, item etiamsi possessor titulo careat. *Panorm. & Felin. c. illud. ext. de præscript. Franc. Balb. in tractat. de præscript. 3. part. 6. part. princ. quæst. 4. princ. nu. 7. Couarr. rep. c. possessor. part. 2. §. 12. nu: 4. conclu. 3. de reg. Iur. lib. 6. fac. tex. c. placuit. §. potest. 16. qu.* Illudque penitus indubitatum est, contra possessorem, bonæ fidei titulum habentem, nunquam per citationem solam præscriptionem interrumpi. *l. mora. C. de rei vend. c. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. Bart: Alex. Ias. & DD. l. fin. in princ. ff. de eo per quem fac. fu. Bart. & DD. l. naturaliter. ff. de vsucap. Abb: Felin. & DD. c. illud. ext. de præscript. Franc. Balb. in tract. de præscript. 3. part. 6. part. principal. quæst. 4. princ. nu. 32. Couar. rep. c. possessor. part. 2. §. 12. n. 4 conclus. 2. de reg. Iur. lib. 6.* Præterea etiam multi DD. tradunt, per litis contestationem, neque præscriptionem interrumpi, neq; actionem perpetuari, eo casu, quando post litem contestatam actor, nullum impedimentum habens, à lite desistit, ac litem prosequi negligit. *gloss. c. placuit. el. 2. §. potest. 16. quæst. 3. Roman. l. si verò. §. de Iure fall. 23. ff. solut. matr. Roman. l. fin. in princ. ff. de eo per quem fact. fuit. Capit. decis. 12. Felin. c. illud. n. 10. ext. de præscript.*

Sed certum est, quòd in casu præsenti senatus populusq; S. quò ad ius patronatus, siue ius præsentandi primarium concionatorem, omnesq; alios concionatores, qui sumptibus Senatus, atque ciuium, vel ex reditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, à Ciuibus, atque Senatu S. fundatorum sustentantur, habeant & titulum, & bonam fidem, & hactenus probatum non est, in hâc lite, siue causâ, motâ à pastore, siue parocho in V. contra Senatum S. coram Iudicio Cameræ Imperialis litem contestatam; Et insuper in casus figuratione narratur, quòd proximus successor illius Parochi, qui istam litem mouit, nullo impedimento ductus, ab illâ lite destiterit, eamq; prosequi omiserit.

Igitur etiam ex hoc capite sequitur, per istam litem motam præscriptionem Senatus, respectu Iuris patronatus, item & Iuris præsentandi non interruptam, multò verò minùs actionem perpetuatam.

Quartò, Respondeo, licet in aliquibus casibus per citationem, in alijs vero per litis contestationem præscriptio interrumpatur, Attamen dubio omni caret, si actor litem cœptam prosequi negligit, ab eo tempore rursus præscriptionem cursum suum incohoare, & legitimo tempore complere. *l. fin. C. de præscript. longi temp. §. præscriptionis. 16. quæst. 3. gl. l. cùm notissimi. verb. solam. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Inno. Host. Panor. & Felin. c. illud. ext. de præscript. Bart. l. fin. in princ. ff. de eo, per quem fact. fuit. Ias. l. 1. C. quando libell. princip. oblat. Franc. Balb. in tractat de præscript. 3. part. 6. part. princ. quæst: 4. princ. nu. 42. & 14 part. 6. part. princ. nu. 1. & 2.* Cùm itaque Ius patronatus, secundum veriorem Dd. sententiam præscribatur lapsu 10. annorum, siue spatio longi temporis, Sequitur, etiamsi per istam litem motam præscriptio Senatus S. interrupta fuisset, si tamen ab eo tempore, quo parochus in V. litem prosequi omisit, plus quàm decem anni elapsi fuissent, senatum S. istâ interruptione non obstante, præscriptionem Iuris patronatus compleuisse.

Quintò, Respondeo, quòd interruptio præscriptionis, & perpetuatio actionis per citationem, vel litis contestationem factam, nulli alij, nisi illi, qui istam litem mouit, non autem tertio patrocinetur. *gloss. l. cùm notissimi. § sed etsi quis. verb. innouata. C. de præscript. 30. vel 40. annor. gl. c. placuit. el. 2. §. potest. verb. interrupta. 16. quæst. 3. Bart. & DD. l. naturaliter. ff. de vsucap. Franc. Balb. in tract: de præscript. 3. part. 6. part. princ. §. nunc capio quartam. fac. text. l. intra quatuor, ff. de diuers. & temporal. præscript. l. 2. §. final. ff. de statu defunct. Illamq; opinionem communem esse attestatur Francis. Balb. in loco prælegato.* Præterea per hoc, quòd actor sine is, qui se ex actoris facto iuuare nititur, tacitè, vel expresè instantiæ, & liti motæ renunciat, hoc efficitur, ne per litem motam, vel etiam contestatam præscriptio interrumpatur, vel actio perpetuetur. *Felin. c. illud. col. 6. vers: & scias. ext. de præscript. Claud. Aquensis. l. naturaliter. col. 6. ff. de vsucap. Franc. Balb. in tractat. de præscript. 3. part. 6. part. princ. vers: capio nunc quartam n. 64.*

Sed in casu præsenti non Duces P. sed parochus, siue pastor Ecclesiæ in V. istam litem contra senatum populumque S. mouit. Igitur videtur dicendum, etiamsi ponamus, per istam litem motam præscriptionem Senatus S. interruptam, illam tamen interruptionem Ducibus P. nihil prodesse. Et cùm Duces P. ordinationem Ecclesiasticam, factam in primâ visitatione, in quâ ordinatione expresè cautum est, quòd Senatus S. vnà cum æadituis, & reliquis concionatoribus S. debeant habere Ius, atque facultatem vocandi, nominandi, & præsentandi primarium concionatorem, expresè approbauerint, Sequitur, suas Illustres Celsitudines liti, motæ a parocho in V. etiamsi suæ Illustres Celsitudines se illâ lite motâ iuuare possent, penitus renunciasse, & per consequens, suis Illustribus Celsitudinibus istam litem etiam ex hoc capite nihil prodesse.

Ad decimamseptimam rationem dubitandi respondeo primò negando, quòd Senatus & populus S. pastorem Ecclesiæ in V. spoliauerint: Namque Senatus, & populus S. pastorem Ecclesiæ in V. suo iure non spoliauerunt, sed tantùm possessionem suâ, vel quasi, Iuris patronatus, respectu illorum Clericorum, & concionatorum, quos ipsi suis sumptibus, & ex redditibus, ab ipsis fundatis, sustentauêre, quam antiquitus, & vltra omnium hominum memoriam habuêre, continuauerunt, ideoq; nullam pœnam meruêre, cùm cuilibet licitum, atque permissum sit, possessionem suam continuare, siue in possessione suâ persistere.

Præterea quoque clari Iuris est, quòd à delicto, & pœnâ excuset quælibet causa, non modò iusta, verùm etiam iniusta. *l. igitur. vers & generaliter. ff. de liberal. caus. l. inter omnes. §. rectè. ff. de furt. gloss: l. plagij. la. 2. & ibi Ang. C. ad l. Flau. de plagiar. Bart: l. 1. §. non autem. col fin. vers. assessores. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer. Bart. & Ias. l. iustè possidet. ff. de acquir. possess. Fr. Aretin. & Ias. l. clam possidere. in princ. ff. eod. tit.* leuis. *Bald. l. si qui. col. 1. C. de testib.* Bestialis *Inno. l. si insulam. ff. de verb. oblig. Socin. cons. 108. col. 9. lib. 1. Aym. Grauet. cons. 6. nu. 89.* Temeraria. *Ang: l. plagij. la. 2. C. ad l. Flau. de plag.* & fatua. *Ang. l. 1. in princ. ff. de eo per quem fact. fuit. Franc. Aret. cons. 80.* Deinde etiam neq; interdicto vnde vi, neque remedio Canonis redintegrandæ, neque remedio. *l. si quis in tantam*, agere permittitur spoliato, quando post spoliationem factam dominium rei, vel Iuris spoliatori acquisitum fuit. *Inno. c. super hoc. ext. de renunciat. Ant. de Butr. c. sollicitè. ext. de resti. spoliat. Iacob. Nouell. in practic. & theor. caus. crim. §. vulgaris est quæstio. n. 22.* Similiter & illi possessorio remedio experiri denegatur, qui post actionem natam, nempe post spolium prætensum commissum, Iuri suo renunciauit. *c. accepta. ext. de rest: spoliat.* Quod absque omni dubio procedit, quando constat, illam renunciationem spontè factam. *Panorm. c. sollicitè. n. 10. ext: de restit: spoliat.* vel quando illa renunciatio est facta non simpliciter sed interueniente pacto, *Inno. c. super hoc. ext. de renunciat. gloss. c. ex insinuatione. ext. de procurat. Panorm. c. sollicitè. n. 16. ext. de restit. spoliat. arg. l. si vnus. §. pacta.*

pacta. vers. item ne experiar. & ibi gloss. verb. quatenus. ff. de pact.

Sed in casu præsenti Senatus S. facti sui non iniustam, temerariam, bestialem, vel leuem, sed iustissimam causam, & rationem habuit: Et insuper in ordinatione Ecclesiasticâ, factâ in primâ visitatione à Doctore B. & consiliarijs Ducum P. expressè cautum est, quod Senatus S. vnà cum æditiuis, & reliquis concionatoribus S. debeat Ius, & facultatem habere Superintendentem vocandi, nominandi, & præsentandi Ducibus, illamq; ordinationem factam esse ex mandato Ducum, vel saltem ab ipsis approbatam, superius docuimus.

Et sic liquet, Duces P. per illam ordinationem, quæ post illud prætensum spolium facta est, omni Iuri suo, quò ad Ius vocandi, & nominandi primarium concionatorem, renunciasse, Eamque ob causam suas illustres Celsitudines neque remedio recuperandæ, vel redintegrandæ possessionis, neque ex condictione *l. si quis in tantam*, neque vllo alio remedio possessorio experiri posse, ad hoc, quò minus Senatui, atq; populo S. permitti debeat, Superintendentem, siue primarium concionatorem vocandi, nominandi, & Ducibus commendandi.

Tota quoque vis libelli consistit in conclusione. *Ias. l. si prius. num. 33. ff. de oper. nou. nunc. Bald. l. si Oleum. §. meritò. ff. de dolo. Corn. cons. 8. nu. 10. cons. 141. nu. 13. lib. 1. cons. 91. nu. 5. lib. 4.* Eaque conclusio semper inspicienda est. *Felin. c. examinata. n. 12. ext. de Iudic. Alex. cons. 121. n. 2. lib. 1. Card. Paris. 125. n. 3. lib. 1. Socin. cons. 134. colum. 2. lib. 1.* vsq; adeò, vt non consideretur, quid, quale, & quantum narretur, sed qualiter, & quomodo ex narratis concludatur, *Bald. l. edita. C. de edend. Pract. Papiens. in for. libel. in act. real. verb. quare. Abb. c. ex parte B. n. 3. ext. de for. compet. Abb. & Felin. c. 1. ext. de lit. contest. Socin. cons. 39. n. 18. lib. 1. Lanfran. c. quoniam contra. verb. petitiones. n. 2. ext. de probat. Abb. c. litera, ext. de dilatio.* Vtq; conclusio narrata restringat ad ea, quæ conclusiuè petuntur; *Bald. l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procons.* Legibus etiam expressè cautum est, quòd sententia debeat esse conformis libello *l. fin. C. de fideicommiss. libertat. l. vt fundus. ff. communi diuid. c. qualiter. el. 2. circ. fin. ext. de accusat. c. licet. Hely. ext. de Simon.* Quodque sententiâ, non conformis libello, lata nempe super aliâ re, vel ex diuersâ causâ, aut per alium modum, quàm quo fuit actum, per se, & ipso iure nulla fit. *Bald. l. 1. col. 2. vers. extra oppono. in fin. C. si plur. vna sent. Bald. l. 1. C. de fideicomm. libert. Alex. cons. 51. col. 2. in fin. lib. 6.* Etiamsi actor probasset, se ex aliâ causâ, quàm illâ, quæ in conclusione libelli expressa est, ius fouere. *l. habebat. ff. de institut. actio. l. Bebius Marcellus. ff. de pact. dotal. cum simil.*

Sed in casu præsenti, prout ex figuratione casus liquet, Duces P. quò ad Ius patronatus non egerunt remedio recuperandæ, vel redintegrandæ possessionis, nec etiam ex condictione. *l. si quis in tantam, C. vnde vi,* sed tantùm instituêre petitorium. Et licet in libello narretur, senatum, populumq; S. parochum Ecclesiæ in V. spoliasse, Attamen in conclusione illius petitionis, siue libelli nulla fit mentio spolij, nec restitutio petitur, multò verò minus ad poenam *l. si quis in tantam*, agitur.

Igitur sequitur, Iudicem neq; super remedio recuperandæ, vel redintegrandæ possessionis, quòd videlicet Duces P. ante omnia ad possessionem iuris patronatus, siue præsentandi restituendi sint, neque etiam super poenâ *l. si quis in tantam*, cognoscere vel quid statuere posse.

Ad decimamoctauam, & vltimam rationem dubitandi patet responsio ex ijs, quæ diximus in responsione ad præcedentem rationem dubitandi. Et sic ex prædictis liquet, quòd, non obstantibus rationibus dubitandi, nostra conclusio, superius facta, verissima sit.

Zum andern / erachte ich / weil die æditui, vnd prouisores der Kirchen zu S. auch im Pabstumb / vnd für anfang des Euangelij vber 100. vnd mehr Jahr / die Administration der Kirchen / vnd derselben Gütter in verwaltung gehabt / daß dieselben mit allem Recht / vnd fug berührte Administration biß dahero auff gegenwertige zeit continuiret / auch dabey nochmals billich zu schützen / vnd zuerhalten sein / vnd dieses aus nachfolgenden vrsachen.

Namq; primò certi, & Indubitati iuris est, quòd possessio, vel quasi illius temporis, cuius in contrarium memoria nõ extat, habeat vim tituli, concessionis & priuilegij, *prout hoc in 15. ratione decidendi ad primam conclusionem supra comprobauimus.* Secundò legibus expressè cautum est, quòd quilibet possessor, etiã iniustus, in possessione suâ vsq; ad exitum causæ tueri, nec in illâ absq; processu iudiciario turbari, vel ex illâ expelli debeat. *l. 1. §. quia me & ibi gl. ff. de vi. & vi armat. l. 2. & ibi gl. ff. vti possidet. l. 1. & ibi Bart: notab. C. si propter publ. pensitat. l. fi. & ibi Bald. C. si per vim. & alio modo. l. meminerint. & ibi Bald. C. vnde vi. l. fi. C. de bon. vacant. lib. 10. l. cùm miles. §. 1. ff. ex quib. caus. maior. l. à Diuo. §. si super rebus & ibi DD. ff. de re vindicat.* Terriò clari Iuris est, quòd quilibet, etiam pendente lite, vel appellatione, possessionem suam continuare possit. *c. volumus. & ibi gloss. verb. possessum. 16. quæst. 4.*

Zum dritten / erachte ich es dafür / daß die Hertzogen zu P. wegen desselben Closters / so vor der Stadt S. gelegen / und im Auffruhr destruiret / wider den Rath unnd die gemeine Stadt S. zuklagen nicht befugt / Insonderheit weil ein Erbar Rath / und gemeine der Stadt S. dass lebe Closter fundiret / dotiret / und die Conseruation / und gantze verwaltung in ihren Henden gehalten / und nicht erweißlich / daß die Hertzogen zu P. etwas darzu gegeben / oder contribuiret / und uber das J. F. G. viel felde: und andere Clöster / Kirchen / und Clausen nidergerissen / unnd dero Gütter an sich genommen

Namque primo clari, & indubitati Iuris est, quòd is, cuius n[illegible] interest, ab agendo repellatur, nec vllo modo [a]udiri, vel admitti debeat. *l. 1. in pr. ff. quor. appell. non recip. l. ille, à quo. §. si de testam. ff. ad [illegible] rebell. l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. [vi]ndic. l. posthumus. §. si quis ex his, & ibi Bart. & D[D.] ff. de inoffic. testam. l. Fulcinius. §. si n[illegible] em. [illegible] q[illegible] cau[s.] in poss[e]ss. eatur. [illegible] cu[m] inter [illegible] ext. de el[illegible] c. [illegible] entens. el. 2. ext: de test. Roman. cons. 34 [illegible] consil. 499. Corn. cons. 6. col. 1. lib. 2. cons. 2. [illegible] 3. lib: 4. Bald. l. si vnus decem. §. in his. ff. de pact. Aym. Grauet. cons. 45. nu. 7. cons: 182. nu. 8. & cons 191. nu: 7.* Et hoc vsque adeo verum est, vt ista exceptio, TVA NON INTEREST, siue defectum interesse respiciens, etiam ante litem contestatam, ad impe[d]iendum litis in[gr]essum, opponi possit. *Bart. l. [si] vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Bart. l. si pupilli. §. videamus. arg: ill. text: ff. de negot. gest. Bart: & Ang: l. Papinianus. §. si quis impuberi. ff. de inoffic: testam: Alex: l. ille, à quo. §. si de Testam: n. 3. ff. ad SC. Trebell. Felin: c. ex parte. nu: 5. ext. de rescriptis. Corn. cons. 6. col. 1. lib: 4. Grauet: cons: 195. nu: 7. Roland. à Vall: cons: 3. nu: 78. lib. 1.*

Sed ex figuratione casus liquet, quòd Illustres principes, & Domini, Duces P. in casu præsenti contra Senatum S. egerint actione ciuili & ratione interesse, suis illustribus Celsitudinibus applicandi. Cùm itaque Duces P. in isto monasterio destructo nullum Ius habuerint, & sic illorum non intersit, illud monasterium destructum esse: Sequitur, suas illustres Celsitudines nullam actionem eam ob causam habere contra senatum S. quodque ipsis obstet exceptio: TVA NON INTEREST, eaque suas Illustres Celsitudines à Iudiciorum limine repellat.

Secundò, Illud, quod alioquin illicitum est, consuetudo licitum reddit. *Roman. l. certi condic[tio]. §. si nummos. & ibi Ias. nu. 27. ff. si cert. petat. Cat: Cott: memor. incip. consuetudo facit licitum*, & [con]suetudo de prohibito permissum, & è co[n]uerso de permisso prohibitum facere potest. *c. cum. olim. ext. de Cler. coniug. c. super eo. ext: de cognat. Spiritual: Oldra: cons. 209. Grauet. cons. 228. nu: 6. fac: text: l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de aedilit. edi[ct]. l. 1. pr[inc]. C. de p[æ]nis. act.* Ideoque traditum est, eum contractum, qui in reg[i]one aliquâ a bonis viris celebrari consueuit licitum & permi[ss]um censeri, licet ille contractus reuerâ sapiat vsurariam prauitatem. *Bart: l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. arg: ill: text: ff. de aed. edict: Oldradus cons. 209. Bald: l. vnica. quæst: 3. C. de his, qui pœn. no. Abb. cons: 1[illegible]. col. 1. ad fin. vers: qui vltra lib. 1 Dec. cons. 170. col. penult. circa fin. Card. cons: 4. in fine. tit. de [v]sur. Ias. l. 1. colum. antepenult. quæst: 4. C. de sum. Trin. & fide cath. Ias: cons: 135. col. 4. in fin: lib. 4. Cepol. in tractat. de simul. contract. lib. in pr: col. 3. & iterum in §. casu princ. colum. fin. Cepol. cauf. crim. cons: 13. col. penult. Bertrand: cons: 62. col. 1. lib: 1. Grauet: cons: 145. nu: 12. Roland: à Vall. cons: 75. nu: 42. lib. 1. Tyraq. in tract: de vtroq. retract: part 2. in fin: n. 127.* Et is, qui consuetudine permittente aliquid facit, caret & dolo, *l. si pignore. §. fin: & ibi gloss: Bart: & DD. ff. de pign. act: Ias: l. certi condictio. §. si nummos. notab. 3. ff. si cert. petat.* Et culpa, *l. pignus, & ibi gl. Bart. Bald: Sal. Paul. Castr: & DD. C. de pignor. act. Petr. de Anchor. cons. 348. Catel. Cott. memor. incip. consuetudo facit licitum*, & in bonâ fide esse censetur: *Bald. cons: 370. incip: verba rescripti, lib 3. Catell. Cotta memor. incip. Consuetudo facit licitum*, nec vllo modo reprahendendus, *Bald: l. obseruare. §. profic[i]sci. quæst. 33. ff. de offic. procons.* vel puniendus est, *Bald: l. 1. col. 3. vers. sed quid si custos. C. de ad. edict.* Præterea consuetudo, etiam praua, & iniqua, excusat à pœna. *gl. 1. cùm venerabilis. vers: ingressi. & ibi Card. Florent. Petr. de Anchor. Ant. de Butr. & Abb. ext. de consuet. gl. c. denique. distinct: 4. Oldrad: cons: 9. in fin. & cons. 56. Petr: de Anchor. cons. 51. & cons. 283. Paul. Castrens. cons. 289. in fin. Roman. cons. 466. & singul. 79. Bart. l. 1. in fin. princ. & ibi Ias. col. 1. ff. quod quisq; Iur. Abb. a fin. ext. de constit. Alex. in addit. ad Bart. l. de quibus. col. 2. & ibi Ias. col. 3. ff. de ll. Alex. cons. 70. lib. 1. cons. 107. col. fin. lib. 2. cons. 39. cons. 65. lib. 3. cons. 41. lib. 4. cons. 233. & cons. 240. lib. 6. Socin. cons. 209. colum. penult. lib. 2. Ang. in tract. de malefic. verb. falsario. col. 2. Felin. c. ex tenore. nu: 12. ext. de rescript. Felin. c. non satis. & c. ea quæ. ext. de Symo. Ias. l. singularia. col. penult. ff. si cert. petat. Ias. l. ait prætor. §. iurari. col. penult. & l. qui iurasse. col. 2. ff. de iureiurand: Dec. cons. 9. cons. 170. & cons. 175. Dec. c. non concupiscentiam. lect. 1. n. 3. & lect. 2. colum. penult. ext. de constitut. Tyraquel. in tract. de pœn. caus. 42. Aymon. Grauet. cons. 6. nu. 103. lib. 1. Catel. Cotta memor. incip. Consuetudo facit licitum. arg. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem, & ibi Bart. ff. de ad: edict. l. 3. ff. ad SC. Maced.*

Sed in totâ Germaniâ inter omnes illos, qui Augustanæ Confessioni addicti sunt, iam

vltra

vltra 40. annos vsitatum, & consuetum fuit, monasteria destruere: Igitur sequitur, hanc consuetudinem, etiamsi & illa esset iniusta, & temeraria, nihilominus tamen Senatum atque ciues S. excusare.

Tertiò, ciuitas ex delicto ciuium conueniri nequit, nisi illud delictum solenniter, conuocatis omnibus ciuibus, atque communicato consilio, nec non & præhabitâ deliberatione, cum omnibus ciuibus commissum fuerit, *glos. l. aliud. §. refertur, & ibi DD. ff. de R. I. gloss. l. sed etsi ex dolo. ff. de dolo. Iohan. Andr. c. felicis. §. fin. & ibi Gem. de pœn. lib. 6. Bart. l. aut facta. §. fin. num. 9. ff. de pœn. Panorm. Iohan. de Anan. & Felin. c. dilectus. el. 2. ext. de Symo. Cardinal. Florent. Clem. 1. verb. Ciuitas & ibi Iohan. de Imo. col. 2. de pœn. Ang. cons 163. Felin. c. cùm omnes, & ibi DD. ext. de constitut. Corn. cons. 224. lib. 4. Oldrad. cons. 214. Paul. Castrens. cons. 104. nu. 1. lib. 2. Bald. cons. 283. lib. 1. Ias. l. ciuitas. n. 2. & 3. & ibi DD. ff. si cert. petat. Ias. cons. 139. n. 1. lib. 4. Aym. Grauet. consil. 21. num. 8. Iohan. Plot. repet. l. si quis. §. 50. nu. 9. C. vnde vi. Alexand. cons. 47. nu. 10. lib. 6. Ruin. consil. 107. nu. 4. lib. 5. Card. Paris. consil. 27. nu. 102. lib. 1. Dec. cons. 221. nu. 1. & 2. Roland. à Vall. cons. 66. nu. 64. cum 3. seqq. lib. 2.* Et hoc vsque adeò verum est, vt procedat, etiamsi constet, atque liqueat, ab omnibus ciuibus alicuius ciuitatis, siue præsentibus omnibus ciuibus ciuitatis tale delictum perpetratum. Namque similiter ciuitas, vel Senatus ex tali delicto conueniri nequit, nisi probetur, atque fides fiat, ad tale delictum perpetrandũ & solenniter omnes ciues conuocatos, & cum ijs consilium communicatum, nec non & deliberatio habita fuerit de tali delicto committendo. *Paul. Castrens. cons. 86. Iohan. de Ligna. Clem. 1. & ibi Iohan. de Imo. col. 2. Cardinal. Florent. quæst. 2. de pœn. Francis. Aretin. cons. 169. nu. 7. Ias. l. ciuitas. nu. 3. ff. si cert. petat. Rol. à Vall. cons. 66. nu. 64. lib. 2.* Similiter hoc locum habet, etiamsi illud à ciuibus fuerit commissum, leuato vexillo, & campanâ pulsatâ. Namq; eodem modo ex tali delicto ciuitas conueniri nequit, nisi probetur, atq; fides fiat, ad tale delictum committendum omnes omninò Ciues conuocatos, & cum ijs consilium communicatum, nec non & deliberationem habitam. *Bart. l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. Roland. à Vall. cons. 66. n. 65. lib. 2.*

Sed in casu præsenti hactenus probatum non est, nec etiam probari poterit, illud monasterium fuisse destructũ, solenniter conuocatis omnibus ciuibus S. & cum ijs habito cõsilio, & deliberatione. Igitur sequitur, Senatum atque ciuitatem S. propter tale monasterium destructum, conueniri non posse, etiamsi probetur, isti destructioni præsentes fuisse omnes omninò Ciues Ciuitatis S.

Quartò, nemo in alio repræhendere, vel culpare potest id, in quo ipse repræhensibilis, siue culpabilis est, siue, quod ab ipso similiter commissum est. *l. si duo. & ibi gloss. & DD. ff. de dolo. l. viro, atq; vxore. & ibi Alexand. & Bart. ff. solut. matr. l. cum mulier. & ibi Bart. & Alexand. ff. eod. tit. l. auxilium. & ibi DD. ff. de minor. l. fin. §. si verò postquam. C. de Iur. deliber. c. constitutus. el. 1. & ibi Doc. nu. 8. ext. de appellat. c. quia frustra. & ibi gl. Panorm. & DD. ext. de vsur. l. in arenam. & ibi Bart. Bald. & DD. & Ias. nu. 3. 4. & 5. C. de inoffic. testam. gloss. l. quoniam. C. de hæreticis. gl. c. contra Christianos. de hæret. lib. 6. Aym. Grauet cons. 73. n. 22. lib. 1.* Sed in casus figuratione narratur, quòd similiter Duces P. multa monasteria, & Ecclesias destruxerint, atque solo adæquauerint: Igitur etiam ex hoc capite sequitur, Ducibus P. non permitti, propter hoc monasterium destructum, contra senatum populumque S. experiri, sed senatum, populumque S. etiam ex hâc causâ ab institutâ actione absoluendum.

Zum vierdten erachte ich / daß ein Erbar Rahe zum S. wol befugt gewest / das einkommen / so zu berührtem destruirten Closter von Alters hero gehört / ad alios pios vsus zu transferiren / vnnd dahin zuwenden / daß davon Jungfrawen / so in der Stadt gebohrn / vnd zum Ehestande nicht dienlich / an einẽ bequemlichen / vñ vnuerschlossenen orte / ehrlich vñ Christlich vnterhalten.

Gleicher weiß erachte ich / daß ein Erbar Rath der Stadt S. wol befugt / die zwey Clöster / so in der Stadtmauren belegen / ad alios pios vsus zu transferiren / vnd aus dem einen ein Hospital für die Armen Leute / aus dem andern aber ein Particularschule zumachen / vnd zu dem Hospital die reditus beneficiorũ, die man hat erforschen / vnd außfragen können / zulegen. Vnnd sein / meines erachtens / die Hertzogen zu P. nicht befugt / einen Erbarn Rath der Stadt S. derenthalben zubesprechen.

Namq; primò clari, & indubitati Iuris est, quòd relictum, siue destinatum ad vnum vsum pium ad alios pios vsus transferri possit, eo casu, quando ille vsus, ad quem quid relictum, vel destinatum est, euanuit, *l. legatum. & ibi Bart. & DD. ff. de vsufr. legat. l. legata. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertinentium l. fi. & ibi Bart. ff. de oper. pub. c. nos quidẽ. & ibi Inno. Panor. Ant. de Butr. Conar & DD. ext. de testam. Paul. Castrens. Alex. & Vincent. l. 1. § fi. ff. ad l. Falcid. Bart. l. 1. n. 8. & 9. ff. de condit. institut. Bart. l. pater. §. Tusculanus. ff. de legat. 3. Bald. l. si quis ad declinandam. in pr. n. 10. C. de Episc. & Cler. Panor. c. tua. ext. de testam. Paul. Castrens. l. 1. §. 1. n. 3. C. de Caduc. tollend. Ant. de Butr. c. fin. ext. de testam. Petr. de Ancher. & DD. Cle-*

de

de relig. domib. Roch. Curt: in tractat. de Iur. patronat. verb. pro eo. quæst. 15. nu. 33. & 34. Tyraq. in tractat. de priuileg. piæ cauſ. priuileg. 38. facit text. l. in teſtamento. ff. de cond. & demonſtra. l. cùm verò. §. ſi non pro ſcripto. ff. de fideicommiſſ. libert. §. ſi quis in nomine magni Dei. Auth. de Eccleſiaſt. Canonib. & priuilegijs. Et licet in hac tranſlatione rei deſtinatæ ad vnum pium vſum in alium vſum in aliquibus caſibus authoritas Epiſcopi requiratur, Attamen cùm apud illos, qui Auguſtanæ confeſſioni addicti ſunt, Epiſcoporum authoritas penitus euanuerit, illiſq́; quò ad Eccleſias, ſiue ſpiritualem Iuriſdictionem, omnis poteſtas abrogata ſit, dubio omni caret, in ijs locis, in quibus confeſſio Auguſtaná viget, tales actus expediri poſſe, etiam conſenſu Epiſcopi non adhibito *prout hoc liquet ex ijs, quæ tradidimus ſuprà in nonâ ratione decidendi, ad primam concluſionem.* Præterea hoc quoq́ue ex ijs, quæ in 10. ratione decidendi ad primam concluſionem diximus, liquet, hoc caſu ſufficere conſenſum Epiſcopi tacitum, item & præſumptum, quodq́; ex lapſu temporis longi, vel longiſſimi præſumatur, atq́ue probetur, in actu aliquo interueniſſe conſenſum Epiſcopi, omniumq́; illorum, quorum conſenſus in ipſo actu requiſitus fuit, & omnes omninò ſolennitates tàm intrinſecas, quàm extrinſecas.

Deinde quoq́; certi Iuris eſt, quòd deſtinatum ad ſuſtentationem perſonarum miſerabilium, ad pium vſum, ſiue ad piam cauſam deſtinatum cenſeatur, *Spec. in tractat. de inſtru. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. & ſcias, quod inter relicta. Bald. auth. Similiter, C. ad l. Falcid. gloſ. c. fin. verb. pietas. ext. de ferijs. Petr. Peruſin. in tractat. Canonica. c. 10. Firmia. in tract. de Epiſcop. lib: 4. part. 4. quæſt. 31. verſ. congruenter hîc dicendum. Franciſ. Aretin. l. 1. in fin. C. de SS. Eccleſ.* Hoſpitalia quoq́; cenſentur eſſe loca pia, & deſtinatum hoſpitalibus ad pium vſum deſtinatum cenſetur. *Archidiac. c. ſi ex Laicis. 10. quæſt. 1. Spec. in tit. de Inſtru. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. & ſcias. Iohan. Andr. c. Ioannes. col. 2. ext. de teſtam. Bald. auth. ſimiliter. C. ad l. Falcid. Bald. l. Orphanotrophos. in fin. C. de Epiſcop. & Cler. Bald. conſ. 465. lib. 1. & conſ: 5. lib. 3. Panorm. c. cùm ſit generale. not. 2. ext. de for. compet. Ang. conſ: 117. col. 2. & conſ: 384. col. 1. Petr. de Anchor. conſ. 129. col. 1. & conſ: 337. col. 3. Paul. Caſtrenſ. conſ: 4. & conſ: 167. lib. 2. Roman. conſ. 455. Panorm. conſ. 55. lib. 2. Cardinal. Florent. conſ: 121. in princ. Alexan: conſ: 210. in princ. lib. 2. & conſ: 190. col. 4. lib. 6. Felin. c. de quartâ. col. 2. & col. 4. ext. de præſcript. Dec. conſ: 273. in princ. Curt. Iun. conſ. 20.* Eodem modo & deſtinata ad vſum, ſuſtentationem, ſiue alimentationem pauperum, ad piam cauſam, ſiue ad pium vſum deſtinata cenſentur. *Spec. in tit. de inſtru. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. & ſcias. Bald. auth. Similiter, & ibi Roman. in rep. col. 1. C. ad l. Falcid. Bald. l. illud. col. 14. & ibi Paul. Caſtrenſ. C. de SS. Eccleſ.* Illud quoq́;, quod ad ſcholas, ſiue ſtudia deſtinatum eſt, ad pium vſum, ſiue ad piam cauſam deſtinatum eſſe intelligitur *Panorm. conſ. 63. col. 3. & 4. lib. 2. Alex. in addit. ad Bart. l. Stichus liber eſto. ff. de legat. 3. ext. in addit. ad Bart. l. ſi cui annuum. ff. de annuis legat.*

Sed certum eſt, quòd profeſſio monaſtica apud illos, qui Auguſtanæ confeſſioni addicti ſunt, penitus euanuerit, & in deſuetudinem abierit. Igitur ſequitur, quòd Senatus S. iure permittēte reditus monaſterij, quod quondam extra ciuitatem S. extitit, & iam penitus deſtructum eſt, ad ſuſtentationem puellarum miſerabilium tranſtulerit, deſtinauerit, & ex vno monaſterio, intra ciuitatem exiſtente, hoſpitale pro ſuſtentatione pauperum, ex altero verò ſcholam liberalium artium effecerit, atq́ue hoſpitali omnes reditus beneficiorum applicuerit, eamq́; ob cauſam Senatum atq́ue ciuitatem S. propter hoc factum, ſiue præſumptum à Ducibus P. conueniri nō poſſe, cùm legis authoritas, atq́ue permiſſio Senatum S. ſatis ſuperq́ue excuſet.

Secundò, vt opinor, Ducum P. nihil intereſt, quòd reditus Monaſterij deſtructi ad alium pium vſum tranſlati ſint, quodq́; ex vno monaſterio hoſpitale, ex altero verò ſchola effecta, & hoſpitali reditus beneficiorum applicati ſint. Igitur ſequitur, principes P. quo ad hoc punctum, etiam ex hoc capite ab agendo repellendos, cùm ſit clari, & indubitati Iuris, quòd eius, cuius nihil intereſt, neq́ue actio, neq́ue querela audiri, ſed ipſe à Iudiciorum limine repelli, & remoueri debeat, prout hoc circa comprobationem præcedentis concluſionis docui.

Tertiò, apud omnes omninò illos, qui Auguſtanæ confeſſioni addicti ſunt, increbuit, & iam vltra 40. annos ſolitum, & vſitatum fuit, quòd ipſi monaſteria, & reditus monaſteriorum, ad alios vſus, non tantùm pios, ſed etiam prophanos, non requiſito conſenſu Epiſcopi, vel alterius ſuperioris, tranſtulerint, & adhuc hodiè transferant, illudq́ue apud omnes illos, qui Auguſtanæ confeſſioni addicti, communiter licitum, & permiſſum reputatur. Et forſan etiam ipſi Duces P. non vnum, atq́; alterum ſed plurima monaſteria, in illorum Ducatu ſita, vnà cum reditibus illorum, etiam non adhibito, neq́; requiſito conſenſu Epiſcopi, vel alterius, partim ad alios pios vſus, partim ad vſus prophanos tranſtulēre. Igitur ex hoc capite ſequitur, quòd Duces P. quò ad hoc punctum, ab agendo repelli debeant,

debeant, cùm consuetudo, & communis opinio regulariter quem & excuset, & illud, quod alioquin illicitum est, licitum reddat, atque nemo in alio improbare possit id, quod ipse fecit.

Quartò, Senatui S. etiam quò ad hoc punctum, patrocinatur constitutio sacri Romani Imperij, facta Augustæ Anno 1555. *fol. 90. 91. & 92. §.* Dieweil aber etliche Stende/ vbi generaliter deciditur, quòd bona Ecclesiastica, translata ad alium vsum, in eo statu permitti debeant, quodq; nemini concedi debeat, eam obcausam, siue ob talia bona, in alium vsum translata, actionem aliquam instituere, aut alicui in Iudicio, atq; extra Iudicium, controuersiam aliquam mouere, quodque super tali actione, de facto motâ, vel præsumptâ, neq; citatio, neq; mandatum, neque processus decerni debeat.

Zum fünfften halte ich es dafür/ daß ein Erbar Raht der Stadt S. wol befugt gewest/ die zwo Glocken/ so zerbrochen/ vnd zum leuten vntüchtig gewesen/ aus den Kirchen Türmen zunemen/ vnnd daraus geschütze/ der Stadt/ vnnd im fall der noth/ dem gantzen Lande zu gute giessen zulassen/ Insonderheit weil dieselben Glocken von deme gemacht/ so ein Erbar Rath vnnd die Einwohner der Stadt darzu gegeben/ vnd bey der Kirchen ohne das mehr Glocken/ dann von nöten/ vorblieben/ Auch ein Rath alles/ was der Kirchen mangelt/ darzu verschaffen/ zudeme sich auch erbotten/ da es der Kirchen von nöten/ jhr so viel Glockenspeise widerumb zugeben/ vnd sein/ meines erachtens/ die Hertzogen zu P derohalben den Rath/ sonderlich J. F. G. zu gut zu besprechen nicht befugt/ vnd dieses aus nachfolgenden vrsachen.

Namque primò, licet legibus, & Canonibus cautum sit, quòd res sacræ, etiam mobiles, inter quas & campanæ referri possunt, alienari, vel ad alios vsus transferri nequeât. *§. sacræ. & ibi Iohan. Fab. Ang. & DD. Instit. de rer. diuis. l. Sancimus. la. 1. & ibi Cyn. Bart. Bald. & DD. C. de SS. Eccles. c. 1. & ibi Ant. de Butr. Panorm. & DD. ext. de pignor.* Quodq; aliæ res mobiles, ad Ecclesiam pertinentes. licet illæ non sint sacræ, si modò seruando seruari possint, absq; solennitate, in alienatione rerum Ecclesiasticarum requisitâ, alienari nequeant. *gl. c. tua nuper. vers. tract. ext. de his, quæ fi: à prælat. sine consens. Capitu. gloss. c. 2. verb. immobilia. de reb. Eccles. non alie. lib. 6. Panorm. c. nulla. num. 8. & ibi Ang. Bero. nu. 12. ext. eod. tit. Panorm. c. 1. num. 4. ext. de pignorib. Aug. Bero. rub. num. 23. de reb. Eccles. non alie.* Vsq; adeò, vt tales res nec in illos quidem, qui res Ecclesiæ ab initio concessêre, alienari, vel transferri possint, vtque illi, qui tales res Ecclesiæ concessêre, in talibus nullum penitus Ius vendicare, vel vsurpare possint. *c. nouerint. 10. quæst. 1. c. possessionis. 16. quæst. 1. Petr. Rebuff. in tractat. de decimis. quæst. 10. num. 49.* Attamen illud penitus indubitatum est, res etiam sacras, & ad pium vsum destinatas, si illæ ad istum vsum, ad quem destinatæ sunt, sint inutiles, vel superuacuæ, ad alium pium vsum licitè transferri, sicut hoc patet ex ijs, quæ ad comprobationem præcedentis decisionis adduxi.

Similiter clari, & Indubitati Iuris est, quòd illud, quod respicit munitionem, custodiam, vel defensionem ciuitatis, vel religionis, pia causa dicatur, eâ ob causam, quia his custodiuntur Ecclesiæ, viduæ, orphani, & aliæ miserabiles personæ. *Spec. in tit. de instrument. editione. §. nunc verò aliqua. nu. 62. Bald. auth. Similiter. C. ad l. Falcid. Tyraq. in tractat. de priuileg. pia causa. in præfat. fac. text. c. 2. ext. de munit. Eccles.* Quinimò omne id, quod vtilitatem publicam respicit, pium esse dicitur. *Paul. Castrens. cons. 194. col. 2. lib. 2. arg. l. 1. §. fin. C. de caduc. toll. l. ad instructionem. C. de SS. Eccles.*

Sed in figuratione casus narratur, illas campanas, de quibus in casu præsenti agitur, ad istum vsum, ad quem illæ destinatæ fuêre, inutiles fuisse, atque ex illis, adiectâ aliâ massâ cupri, Bombardas pro defensione & ciuitatis S. & totius Ducatus P. conflatas, & sic illas campanas ad alium pium vsum translatas. Igitur sequitur, hoc licitè, & Iure permittente factum, camque ob causam principibus P. quò ad hoc factum, nullam actionem contra Senatum populumq; S. competere & Senatum, populumque S. ab institutâ actione absoluendum.

Secundò, res mobiles Ecclesiarum, etiam sacræ, quæ alioquin alienari prohibitæ sunt, causâ pietatis, iure permittente, alienari possunt. *l. Sancimus. la. 1. & ibi gloss. Cyn. Bart. Bald. Alb. de Rosat. & DD. C. de SS. Eccles. c. aurum. 12. quæst. 2. §. sacræ. & ibi gloss. Iohan. Fab. & Ang. Instit. de rer. diuis. gloss. in sum. 12. quæst. 2. gl. c. 1. & ibi Panorm. ext. de pignor.* Cùm itaque illud, quod respicit defensionem ciuitatis, siue Reipublicæ, pium, siue cum pietate coniunctum esse censeatur, vsq; adeò, vt maior pietas debeatur patriæ siue illi Reipub. in qua quis degit, quàm parentibus, liberis, vel vxori. *l. minimè. & ibi Iohan. Bapt. Asin. ff. de relig. & sumpt. fune. gl. c. 1. & ibi Abb. ext. de conuersio. infidelium. Bart. Bald. & DD. l. velut. ff. de Iust. & Iur. Ias. l. 2. §. huius studij. ff. eod. tit. Socin. cons. 38. nu. 12.*

nu. 12. lib. 1. Matth. de Afflict. c. 2. §. contra omnes. num. 3. hic finitur lex. Sequitur res mobiles Ecclesiarum, etiam sacras, ad eum vsum, qui defensionem illius ciuitatis, vel Reipub. in qua illæ Ecclesiæ sitæ sunt, respicit, transferri, & pro defensione illius Ciuitatis, siue Reip. licitè alienari posse: & per consequens, cùm ex istis duabus campanis inutilibus bombardæ, pro defensione ciuitatis, & totius Ducatus P. conflatæ sint, omninò dicendum, & concludendum est, hoc licitè factum.

Tertiò, Campanæ ruptæ non referuntur amplius in numerum rerum sacrarum, sed censentur res prophanæ, sicut hoc satis probatur ex eo, quod in simili traditur, calicem ruptum, vel fractum amplius non censendum sacrum, sed prophanum. *gloss. authent. præterea. verb. conflata. & ibi Bart. & Alb. de Ros. C. de SS. Eccles.* Legibus etiam cautum est, res mobiles Ecclesiarum, quæ seruando seruari non possunt, indistinctè, etiam non interueniente solennitate, legitime alienari posse. *c. benè quidem. vers. planè quacunq. dist. 96. gloss. c. nulli. verb. immobilem, & ibi Panorm. num. 8. & Aug. Bero. num. 65. ext. de reb. Eccles. non alie. gloss. c. 2. verb. immobilia eod. tit. lib. 6. gloss. c. tua. verb. contractu. ext. de his, quæ fi. à prælatis sine consensu Capit. gloss. c. alienationis. 12. quæst. 2. Aug. Bero. c. consensus. nu. 12. ext. de reb. Eccles. non alie. Petr. Rebuff. in tractat. de alie. rer. Eccles. num. 23. facit text. l. lex, quæ tutores, circ. fin. C. de administ. tutor. l. final. C. quando decret. opus non est.* Et idem quoque iuris est in ijs rebus mobilibus, quæ quidem seruando seruari possunt, sed sunt superfluæ, corruptæ, inutiles, vel fractæ. Namque & illæ, etiam absque causa aliqua, & nulla interueniente, vel adhibita solennitate, alienari possunt, *prout hoc tradit Aug. Bero. c. consensus. num. 12. ext. de reb. Eccles. non alie. Bero. rub. nu. 23. ibi, & alia res non superuacua. ext. eod. tit. Et idem est de mente gloss. c. tua. verb. tractatu. ibi de mobilibus pretiosis. Ext. de his, quæ fi. à prælatis sine consens. Capit. Panorm. c. nulli. num. 8. ibi, mobilis pretiosa. & ibi Aug. Bero. num. 65. ibi, mobilia pretiosa. Ext. de reb. Eccles. non alie. Et satis probatur per text. c. benè quidem. vers. planè quacunq. dist. 96.* Et confirmatur; namque mobilia superflua, item & fracta, corrupta, vel inutilia, licet illa seruando seruari possint, quò ad alienationem, nempe quò ad hoc, quod talia, non adhibita solennitate aliqua, alienari possint, æquiparantur illis rebus mobilibus, quæ seruando seruari nequeunt. *l. lex quæ tutores circa fin. ibi, animalia quoq. superuacua. C. de administr. tutor. l. fin. ibi, & superuacua animalia. C. quando decret. opus non est.* Similiter clari iuris est, quòd dispositum de vno ex æquiparatis etiam ad aliud æquiparatorum extendatur. *gloss. final. l. si seruo. & ibi Bartol. Bald. & DD. C. de furt. cum simil. alleg. suprà in 14. ratione dubitandi pro confirmatione primæ conclusionis adductis.*

Igitur sequitur, quòd res mobiles Ecclesiarum, quæ seruando seruari possunt, si illæ sint corruptæ, vel superuacuæ, etiam nulla existente causa, & absque solennitate aliqua alienari, & ad alios vsus transferri possint. Et per consequens ex hoc infertur, cùm illæ duæ campanæ, de quibus in casu præsenti agitur, fuerint & inutiles, siue corruptæ, & superuacuæ, illas licitè ad alios vsus translatas, & ex ijs bombardas confectas. Nec non & illas campanas eo ipso, quòd fractæ fuere, res sacras esse desijsse.

Quartò, is, ad quem onus refectionis, item substitutionis in locum inutilium pertinet, res fractas, corruptas & inutiles lucratur *iuxta text. clarũ & expressum l. agri. ff. de vsufr.* in quo textu Iurisconsultus expresse inquit, agri vsufructu legato, in locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt, & priores ad fructuarium pertinent. *Idem etiam probat text. l. vel inutilium, iuncta gloss. verb. fiunt. ff. de vsufruct.* Et confirmatur ex eo. Namq. regulariter is, qui onera, siue incommoda sustinet, etiam lucrum, siue commodum sentire, & percipere debet. *l. secundum naturam. & ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur. c. qui sentit onus. & ibi Dyn. Iohan. Andr. & DD. de reg. Iur. lib. 6.*

Sed in figoratione casus narratur, quòd omnia onera Ecclesiarum ciuitatis S. Senatui S. incumbant, quodque Senatus S. in locum eorum, quæ ad diuina spectant, si illa fuerint inutilia, detrita, vel corrupta, alia surroget, atque substituat. Igitur sequitur, quòd & res Ecclesiarum sacræ, siue ad vsus diuinos destinatæ, aliæuè vetustate, aut aliter corruptæ, detritæ, aut inutiles factæ lucro Senatus cedant, quodq; Senatui licitum sit, illas res pro suo arbitratu in alios vsus transferre: Et per consequens, Senatum S. iure permittente, ex illis duabus campanis, factis inutilibus, & superuacaneis, bombardas conflasse, & sic illas ad alium vsum transtulisse.

Quintò, Dominium Campanarum, reliquarumq; rerum mobilium, vel immobilium non ad patronum Ecclesiæ, sed ad ipsam Ecclesiã spe-

spectat, ac pertinet. *Ioban. Fab. §. sacra, nu. 3. & ibi Ang. nu. 4. Institut. de rer. diuis. arg. c. cùm dilectus. vers. verum ibi proprietatem, ext. de ord. cognitio. C. Abbate sanè. de sent. & re iudic. lib. 6. c. 1. & 2. de reb. Eccles. non al. lib. 6. c. requisiuisti. ext. de testam.* Nec patronus in illis rebus quicquam iuris habet, vsque adeò, vt nec de fructibus, vel de rediribus quid capere possit. *Panorm. c. de monachis. nu. 6. ext. de præbend. Panorm. c. præterea arg. ill. text. ext. de Iure patronat. Roch. Curt. in tractat. de Iur. patronat. verb. & vtile, quæst. 2. nu. 7. fac. text. c. nouerint 10. quæst. 1, tua nos, & ibi Alb. ext. de Iuretur. c. cùm dilectus. ext. de consuet.* Et licet Canonibus cautum sit, quòd patroni possint exigere rationem de temporalibus Ecclesiæ, quodq; patronis petentibus ratio administrationis de temporalibus Ecclesiæ reddenda sit. *c. in Lateranensi. & ibi Abbas. nu. 3. ext. de præbend. c. ex literis. & ibi Abb. ext. de Iure patronat. c. cùm & plantare. §. in Ecclesijs. ext. de priuileg. Roch. Curt. in tractat: de Iure patronat. verb. honorificum. quæst. 03. nu 99. & verb. vtile, quæst. 2. nu. 7.* Attamen hoc tantùm procedit in patronis Ecclesiasticis, secus autem est in patronis Laicis. Namque illi quidem nec rationem administrationis de temporalibus Ecclesiæ exigere possunt. *Imò. c. cùm & plantare. §. in Ecclesijs, ext. de priuileg. Ant. de Butr. & Panorm. c. de Monachis. nu. 6. ext. de præbend. Panorm. c. in Lateranensi. nu. 3. ext. eod. tit. Panorm. c. ex literis, nu. 3. ex. de Iure patronat. Roch. Curt. in tractat. de Iure patronat. verb. vtile, quæst. 2. num. 7. fac. text. c. nouerint. 10. quæst. 1.*

Deinde quoque prædicta decisio, quòd patroni Ecclesiastici rationem administrationis de temporalibus petere possint, non generaliter, neque indistinctè vera est, sed tantùm procedit in eo patrono, qui habet Ius patronatus generale, secus autem est in eo, qui habet Ius patronatus secundum quid, siue limitato modo: Tùm quia is, qui non simpliciter, sed secundum quid, siue limitato modo ius patronatus habet, propriè patronus dici nequit; Cùm id, quod secundum quid tale est, propriè tale non sit, nec dici possit. *Bald. l. si non speciali. C. de testam.* Et clari Iuris est, quòd in qualibet dispositione verba propriè intelligi, nec ad significationem impropriam detorqueri debeant. *Alex. in sum. C. ne fideiusso. dot. dent. Alb. de Rosat. l. 1. ff. si cert. petat. Bald. in schismatis posito sub Rub. C. si quis aliquem testari prohibuerit. §. in contrarium, num. 12. Soc. reg. 441. Socin. cons. 4. num. 8. lib. 4. Grauet, cons. 440. num. 7. lib. 1.* Tùm quia is, qui Ius ciuitatis habet non simpliciter, sed quò ad quid, siue limitato modo, propriè ciuis dici nequit, nec sub dispositione, de ciuibus loquente, compræhenditur. *Bart. l. si is, qui pro emptore. in princ. num. 35. ff. de vsucapio.* Tùm quia is, qui ad quid tantùm, & non simpliciter legitimatus est, propriè legitimatus dici, vel censeri nequit, nec etiam sub dispositione, de legitimis, vel de legitimatis loquente, compræhenditur, *Paul. Castrens. l. sed si hac. §. patronum. & ibi Ias. num. 6. ff. de in Ius voc. Ant. de Butr. c. per venerabilem. quæst. vlt. ext. qui fil. sint legit. Ias. l. cum acutissimi. num. 6. C. de fideicommiss.*

Præterea ista conclusio etiam non habet locum, si Ecclesia, vel administratores Ecclesiæ aduersus patronum Ecclesiasticum illud Ius præscripsissent, ne ipsi patrono rationem administrationis de temporalibus reddere teneantur, Illamque præscriptionem valere dubio omni caret: Tùm quia, sicut per pactum iuri patronatus, siue illis, quæ ad Ius patronatus spectant, derogari potest, *Calder. cons. 19. tit. de Iur. patronat. Vincent. c. ex insinuatione. ext. de Iure patronat. Roch. Curt. in tractat. de Iur. patronat. verb. ipse vel is. quæst. 18. num. 35.* Ita quoque & per præscriptionem Ius patronatus diminui, & restringi posse, dubio omni caret, cùm omne id, quod per pactum fieri potest, etiam per præscriptionem fieri possit. *l. alienationis. ff. de verb. signif. Bald. cons. 94. lib. 3. Franc. Balb. in tractat. de præscript. part. c. quæst. 6.* Tùm quia etiam aduersus Ius petendi redditionem rationis præscribi potest, sicut hoc satis liquet ex eo, quod traditur, etiamsi propter errorem calculi possit peti, vt ratio, semel reddita, iteratò reddatur, hoc tamen ius præscriptione extingui, *glos. l. Calculi. ff. de admi. rer. ad ciui. pertinent. glos. l. 2. & ibi Bart. & Bald. C. de Iur. Fisci lib. 10. Alex. & Iason l. 1. C. de error. calculi. Ias. cons. 210. lib. 2.* Illamque præscriptionem triginta, vel quadraginta annis compleri statuo, eam ob causam, quia & Ius petendi redditionem rationis regulariter præscriptione 30. annorum extinguitur, *glos. d. l. Calculi. ff. de admin. rer. ad ciui. pertinent: cum simil. allegat. suprà*, sicut & quodlibet aliud ius regulariter præscriptione illius temporis tollitur, & eliditur. *l. sicut. & l. fin. C. de præscript. 30. & 40. ann. l. 2. C. de constit. pecun. Tyraq. in tractat. de vtroque retract. part. 1. §. 36. glos. 2. num. 36. vsque ad num. 42.*

Sed Duces P. etiamsi ponamus, citra tamen præiudicium veritatis, suas illustres Celsitudines in Ecclesijs S. aliquod ius pa-

tronatus habere, non sunt patroni Ecclesiastici, sed sunt patroni Laici, illudque Ius patronatus, quod prætenditur Duces P. in Ecclesijs S. habere, non est Ius simplex, sed est Ius limitatum, & forsan administratores rerum secularium, spectantium ad Ecclesias S. siue æditui Ducib. P. non modò intra triginta annos, sed nec intra illud tempus, cuius in contrarium memoria non extat, rationem administrationis suæ reddiderunt.

Igitur sequitur, Duces P. in illis campanis, reliquisque rebus mobilibus, vel immobilibus, pertinentibus ad Ecclesias S. nullum penitus Ius habere, vsque adeò, vt suæ Illustres Celsitudines nec rationem quidem administrationis respectu illarum rerum petere, vel exigere possint. Et per consequens ex hoc infertur, Ducum P. nihil interesse, quòd istæ campanæ ad alios vsus translatæ, & ex illis bombardæ conflatæ fuerint. Eamque ob causam suas illustres Celsitudines etiam ex hoc capite repellendas, cùm ei agere permitti non debeat, cuius non interest, *sicut hoc superiùs docuimus.*

Sexto in figuratione casus narratur, Duces P. plurimas Campanas ad alios vsus transtulisse, & ex illis bombardas conflari curasse, illudque omnes illi, qui Augustanæ confessioni addicti sunt, iam vltra 40. annos assueuère, & ab omnibus licitè fieri communiter reputatur. Igitur ex hoc capite sequitur, Duces P. propter hoc, quòd Senatus S. ex illis duabus Campanis bombardas fieri, & conflari iussit, contra Senatum, populumq; S. nullam actionem habere, *sicut hoc per supradicta comprobatur.*

Septimò, pro comprobandâ hâc nostrâ conclusione adduci potest constitutio sacri Imperij Romani, facta Augustæ Anno 1555. *quæ superiùs allegata est.*

Zum sechsten / halte ich es dafür / daß die Bürger / vnnd Einwohner zu S. beydt vermöge der Stadt Priuilegien / vnd weil ein Erbar Rath über 40. Jahr / ohne einige hinderung / vnd interruption / sich der Jurisdiction in allen Geistlichen sachen gebraucht / vor dem Consistorio ausserhalb der Stadt / zum G. angerichtet / zu compariren nicht schuldig / Daß auch ein Erbar Rath die gemeine Stadt / vnnd derselben Einwohner bey ihren Priuilegien / vnnd vorwerten gebrauch billich schütze / Vnnd derwegen die von hochgedachten J. F. G. dieses falles wieder den Rath zu S. angestalte Clage nicht statt habe / noch darüber procediret werden möge. Vnnd dieses aus nachfolgenden Rechtsgründen.

Primò namque, licet Laici sint incapaces rerum spiritualium. *c. decernimus. & ibi Panorm. Dec. & DD. Petr. Rebuff. in tractat. de decim. quæst. 13. nu. 28.* Atque Laici de rebus spiritualibus nihil disponere possint. *c. Ecclesia S. Mariæ, & ibi Panorm. Felin. Dec. & DD. ext. de constitut. c. cum Laicis. & ibi DD. ext. de reb. Eccles. non alie. c. benè quidem. distinct. 96. gloss. c. decernimus. verb. Laici. & ibi Dec. num. 27. ext. de Iudic. Bart. l. priuilegijs. C. de SS. Eccles.* Attamen hoc non habet locum, si illa dispositio, vel ordinatio de rebus Ecclesiasticis fuerit facta à Laicis, eum consensu Papæ, siue Romani Pontificis; tunc enim talis ordinatio, siue dispositio valet, & rata est, consensu Pontificis, vel ab initio, vel ex post facto accedente. *c. Ecclesia S. Mariæ, & ibi Abb. & Felin. nu. 3. Dec. n. 16. ext. de constitut. c. benè quidem. & ibi gloss. verb. præter Romanum Pontificem, & Archidiac. dist 96.* Et confirmatur ex eo. Namque per priuilegium, siue consensum Papæ, vel Romani Pontificis Laicus potest effici capax spiritualium. *gloss. c. cum imperium. dist. 10. gloss. in sum. caus. 25. quæst. 7. Iohan. Andr. in addit. ad Spec. tit. de legat. §. nunc tractemus. vers. sed nunquid legatus. & in tit de præbend. §. penult. gloss. c Laicus. 16. quæst. 7. Inno. c. quod sicut. ext. de Elect. Bart. l. rescript. col. penult. C. de precibus Imp. offer Petr. de Anchor. c. per literas. de præbend. Anton. de Butr. c. Massana. ext. de Elect. Ant. de Butr. c. dilecto. in princ. ext. de testibus. Ant. de Butr. c. nobis. ext. de Iure patronat. Panorm. c. causam. & ibi Felin. nu. 6. ext. de præscript.* Et ex lapsu temporis, præsertim immemorialis præsumitur, & in actu aliquo consensum Papæ interuenisse. *Dec. cons. 152. col. fin. cons. 409. col. 1. Franc. Aretin. cons. 36. Ias. l. sciendum. num. 16. circ. fin. ff. de verb. oblig. Aym. Grauet. in tractat. de antiq. temp. part. 3. §. vidimus in genere. nu. 27. & 31.*

Sed in figuratione casus narratur, Duces P. ante 270. annos Ciuitati S. tale priuilegium concessisse, illudque & ab omnibus ducibus, qui pro tempore fuêre, vsque ad hunc diem confirmatum, ne quis Burgensium, siue Ciuium S. cuiuscunque conditionis fuerit, ad aliquod Ius Canonicum, ciuile, vel vasallagium extra ciuitatem S. euocari debeat. Et cùm illud priuilegium Senatui, populoq; S. ante 200. annos concessum, atque ab omnibus principibus vsque in hunc diem renouatum fuerit, sequitur, ex lapsu illius temporis & præsumi, & probari, Papam, siue Pontificem Romanum illud priuilegium approbasse, Eamque ob causam tale priuilegium valere, & ratum esse. Et per consequens, Senatum populumque S. se, vigore

vigore illius priuilegij, tueri, & defendere posse, quò minus Ciues S. coram consistorio, à Ducibus P. in Ciuitate G. nouiter constituto, comparere, vel iuri stare cogantur.

Secundò, nemo contra factum suum venire potest, etiamsi illud factum per se, & ipso Iure nullum sit. *l. post mortem, & ibi Bart. ff. de adopt. l. per fundum. ff. de seruit. rust. prad. l. venditor. C. communia pradio. c. veniens. & ibi Panorm. ext. de filijs presbytero. c. diuersis fallacijs. & ibi Panorm. & DD. ext. de Cler. coniug. c. monemus. 12. quast: 2. Bald. cons. 43. nu. 8. lib. 3. Tyroq. rep. l. si vnquam. verb. donotione largitus. nu. 96. C. de reuoc. donat.* Et confirmatur ex eo, quòd traditur, nemini permitti, factum, vel contractum suum, tanquam simulatum, impugnare. *Bart. l. post contractum. col. 6. ff. de donat. Bart. cons. 65. in princ. & consil. 81. colum. final. l. emptionis. circ. med. C. plus valere, quod agitur. Card. Zab. c. illo nos, ext. de pignor.* Quodque, licet confessio mariti de dote datâ non præiudicet Creditoribus, illa tamen marito confitenti præiudicium pariat. *Bart. & Franc. Tigrini authent. sed tam necesse. C. de donat. ante nupt. Paul. Castrens. cons. 353. col. 1. lib. 2.* Huc accedit illud, quod traditur, licet Ius patronatus à patrono alteri absque consensu Episcopi concedi nequeat, illam tamen concessionem in præiudicium ipsius concedentis ratam esse, *Rota. decis. vlt. tit. de Iure potronat. in antiquis. Roch. Curt. in tractat. de Iure patronat. verb. ipse vel ii. nu. 33.* Quodque alienatio rei dotalis, à marito facta, quæ alioquin rata nô est, saltem in præiudicium mariti alienatoris valeat, & teneat. *Cuma. l. cùm vir. ff. de vsucapio. Igneus l. 1. §. si vir aut vxor. nu. 111. ff. ad SC. Syll.* Et idem quoque Iuris est, quò ad personam heredum, & successorum, cùm heres, & defunctus vna, eademque persona reputetur. *§. 1. authent. de Iureiur. à morient. præstit. Dec. & Cagnol. l. heredum. ff. de Reg. Iur.* Atque heredi non permittatur, factum defuncti impugnare. *l. si ab eo. C. de negot. gest. l. cùm à matre. C. de rei vend. l. si vxor. C. de bon. autor. iudic. possidend.*

Et licet DD. velint, cuilibet permitti, factum suum prohibitum propter publicam vtilitatem impugnare, & contra illud venire, *l. quemadmodum: C. de agricol. & censit. lib. 10. c. nosti. & ibi gloss. Panormit. & DD. ext. de Elect. Bald. cons. 375. nu. 2. lib. 5. gloss. in princ. verb. interdicto. & ibi Hipp. Reminal. nu. 333. Instit. quibus alie. licet, vel non. Bart. l. post mortem. ff. de adopt. Fred. de Sen. cons. 172. Imo. c. cùm contingat. Char. 57. ext. de Iureiur. Alex. l. si donatione, & ibi Ias. nu. 7. C. de collatio.* Attamen illud non procedit in Ducibus, & principibus. Illis enim factum suum, etiam de Iure prohibitum, improbatum, nullum, vel inefficax, impugnare, vel contra illud venire non permittitur, *prout hoc expressè, & notabiliter tradit Alex. cons. 8. nu. 1. lib. 6.*

Ex quo infertur, etiamsi ponatur, illud priuilegium ciuitati S. esse concessum citra consensum Papæ, eamque ob causam de Iure non sortiri effectum, illud tamen priuilegium saltem in præiudicium Ducum P. quorum maiores illud priuilegium Ciuitati S. concessêre ratum esse, nec Ducibus P. permitti, illud priuilegium impugnare.

Tertiò, dubio omni caret, Iurisdictionem, siue merum, & mixtum imperium præscribi, ac præscriptione acquiri posse, *Iacobin. de Beluiso. Guilhelm. de Cugn. Oldrad. Bart. Alber. de Rosat. Paul. Castrens. & DD. l. imperium. & ibi Bald. in rep. colum. 9. & Ias. num. 20. ff. de Iurisdict. omn. Iudic. Bart. l. Imo. & Roman. l. 1. §. denique. ff. de aqu. quot. & æsti. pet. Bald. & Cyn. l. 1. C. de Emancipat. liber. Ang. l. hac autem Iura. col. fin. ff. de seruit. vrb. prædior. Salic. l. 3. §. fin. ff. de testib. Panorm. & DD. c. cùm contingat. col. 4. ext. de for. compet. Oldrad. cons. 254. Iohan. Lup. rep. c. per vestras. notab. 2. §. 1. nu. 27. ext. de donat. int. vir. & vxor. Franc. Balb. in tractat: de præscript. 2. part: 5. part: princip. quæst: 3. Couar. rep. c. possessor. part. 2. §. 3. num. 1. de reg. Iur. lib. 6. Card. Paris. cons. 9. num. 22. lib. 1.* Et Iurisdictio, merum, & mixtum imperium contra inferiores à summo principe acquiritur præscriptione communi, præscriptione nempe longi temporis, 10. vel 20. annorum cum titulo, & absq; titulo præscriptione 30. annorum, *Bart. l. Iusto. §. non mutat. num. 4. ff. pro emptore. Bart. & DD. l. si ego. §. 1. ff. de Publ: in rem act: Bald: l. 1. num: 18. C. de emancipat. lib: Bald: cons: 439. lib: 3. Petr. de Anchor: cons: 242. num: 12. Alex. cons: 16. num: 27. lib: 5. Franc: Aret: cons: 154. col. fin. Franc: Balb: in tractat: de præscript: 2. part: 5. part: princip. quæst: 3. nu: 4. & 5. Ias: l. Imperium. num: 22. & ibi Casp. Valoscus. in repet. nu: 136. lim: 1. ff. de Iurisdict. omn. Iud. Couarr: repet: c possessor. part. 2. §. 3. nu. 5. de reg. Iur. lib: 6. Card: Paris: cons: 9. nu: 22. lib: 1. Fernand: Vasq: in tract: quæst. Illustrium. cap. 83. nu: 36.* Illudque penitus indubitatum est, Iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium lapsu, siue cursu 10. annorum indistinctè præscribi ab eo, qui prius Iurisdictionem, merum, & mixtum imperium habuit, & agit de Iurisdictione iam habitâ prorogandâ. *Guilhel. de Cugn. Abb. & DD. l. Imperium. & ibi Bald. in rep. Ias: nu: 22. & Casp. Valasc. nu: 134. & 136. lim. 2. ff. de Iurisd. omn. Iud. Ant. de But. c. cùm contingat. ext. de for. compet.*

Sed dubio omni caret, quòd Senatus, populusque S. vltra omnium hominum memoriam

moriam habuerit Iurisdictionem, merum & mixtum imperium, & cognitionem omnium controuersiarum secularium. Similiter in figuratione casus narratur, quòd Senatus S. vltra 40. annos in continua, & quieta quasi possessione, & exercitio Iurisdictionis, siue cognitionis omnium causarum spiritualium fuerit, illamque quasi possessionem in hodiernum vsque diem continuauerit, & adhuc continuet. Igitur ex hoc sequitur, senatum, populumque S. per lapsum illius temporis Iurisdictionem spiritualem, siue cognitionem causarum spiritualiũ præscripsisse.

Quartò, licet spiritualia, siue Iurisdictio spiritualis, vel cognitio causarum spiritualium a Laicis neque possideri, neque præscribi possit, *c. causam qua. & ibi Panorm. Felin. & DD. ext. de præscript. Card. Paris. cons. 25. nu. 8. lib. 4. Francis. Balb. in tractat. de præscript. 1. par. 5. part. princip. quæst. 7. nu. 14. fac. text. c. decernimus. & c. quanto. & ibi Dec. Felin. & DD. ext. de Iudic.* Vsque adeò, vt spiritualia a laicis, ne per præscriptionem quidem illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, acquiri possint, *Iohan. Monach & Iohan. And. c. 2. de præbend. lib. 6. Panormit. c. fin. col. 8. Ext. de consuet. Panorm. c. nouit. col. 12. Ext. de Iudic. Panorm. c. causam, quæ. notab. 1. & ibi Fel. n. 2. Ext. de præscript. Anton. de Butr. c. peruenit. col. 6. Ext. de censibus. Franc. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 5. part. princip. quæst. 7. nu. 14. & 15. Card. Paris. consil. 25. nu. 2. lib. 4.* Attamen hoc non procedit, quandò Laicus contra Laicum spiritualia præscribere vult. Tunc enim talia Iura spiritualia communi præscriptione, & accedentibus reliquis requisitis, præscriptione longi temporis acquiruntur. *Rapha. Cuma. cons. 83. circ. fin. Cardin. Zabarel. cons. 146. circ. fin. Fel. c. causam, qua. num. 4. Ext. de præscript. Ruin. cons. 142. lib. 5. Francisc. Balb. in tractat. de præscript. 1. part. 5. part. princip. quæst. 7. num. 22 Card. Paris. cons. 25. nu. 10. & 11. lib. 4. Petr. Rebuff. in tract. de decim. quæst. 13.*

Cum itaque in casu præsenti Senatui S. non sit lis cum Clericis, siue Ecclesiasticis personis, sed cum Ducibus P. quos principes seculares esse constat, atque Senatus S. vltra priuilegium, ipsis & ante 200. annos concessum, & sæpius renouatum, fuerit vltra 40. annos in quasi possessione, & exercitio Iurisdictionis spiritualis, siue Iuris cognoscendi de causis, & litibus spiritualibus: sequitur, quòd Senatus, populusq; S. absq; omni dubio, contra actionem, institutam à Ducibus P. respectu huius puncti, se Exceptione præscriptionis tueri, & iuuare possit; illamque exceptionem præscriptionis non tantum post litem contestatam, sed etiam antè, quàm lis contestetur, ad impediendum litis ingressum, posse opponi, certi Iuris est. *Bart. & Bald. l. si fratris. C. de transact. Bart. l. fin. arg. illius textus. C. de præscriptione 30. vel 40. annor. Alex. cons. 213. lib. 2. Felin. rub. col. 4. Extra, de præscript. Bald. l. sicut. Argum. illius text. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Bald. l. final. opp. 13. C. de edicto D. Adr. toll. Bald. l. 2. col. 20. ff. de Iureiur. Corneus cons. 46. col. 1. lib. 1. Præpos. c. 1. §. si quis per triginta. Si de feud. defunct. contron. Franc. Balb. in tractà. de præscript. part 1. quæst. 9.*

Quintò, Princeps, etiam supremus, & superiorem non recognoscens, Ius, quæsitum præscriptione, vel alio remedio Iuris Ciuilis, tollere, vel auferre nequit, ne de plenitudine potestatis quidem. *Socin. l. Gallus. §. & quid, si tantum. col. 8. vers. & quid, si circa tertiam, & Gallian. nu. 66. Ruin. in fine. & Ias. col. 20. ff. de lib. & post. Socin. cons. 60. col. 6. consil. 120. col. 6. lib 3. Abb. cons. 111. col. fin. lib. 1. Dec. cons. 285. col. 6. cons. 343. col. 3. Curt. Sen. cons. 65. col. 3. Ruin. cons. 31. num. 41. lib. 5. Fel. c. quæ in Ecclesiarum. num. 48. & 49. & ibi Aug. Bero. nu. 175. vsq. ad num. 181. & Carol. Molin. in addit. ad Dec. nu. 26. Ext. de constit. Ias. l. fin. nu. 3. lim. 3. C. si contra Ius, vel util. publ. Cardin. Paris. cons. 1. nu. 108. & cons. 101. num. 40. lib. 1. Grauet. cons. 7. col. 4. cons. 103. col. 1. cons. 135. col. 5. & cons. 172. num. 3. Grauer. in tractat. de antiq. temp. part. 1. §. circa primam. num. 49. Roland. à Vall. consil. 66. nu. 56. cum 3. seqq. lib. 2.* Cùm itaq; Senatus, atq; ciuitas S. non tantùm priuilegio, sed etiam præscriptione 40. annorum acquisiuerint hoc Ius, ne ciues S. etiam in causis spiritualibus extra vrbem S. Iuri stare, vel comparere cogantur, sed quòd cognitiones omnium omninò causarum, tàm ciuilium, quàm spiritualium ad Senatum S. pertineant, quòdque in isto Iure à Ducibus P. impediri, vel turbari nequeant: Sequitur, à Ducibus P. Senatui, siue Ciuitati S. illud Ius auferri non posse.

Sextò, in Iudicijs potissimum, & inprimis inspiciendum, & considerandum est Ius Actoris, vsq; adeò, vt, si de Iure Actoris fides non fiat, reus ab institutâ Actione absoluendus sit, etiamsi constet, & manifestum sit, illum nullum penitus Ius fouere. *l. fi. & ibi Bart. & DD. C. de rei vend. l. 1. §. 1. & ibi Bald. & DD. ff. si pars heredit. petat. l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vend. l. qui accusare. & ibi Dd. & Dec. nu. 14. C. de edendo.* Quod etiam in spiritualibus locum habere, dubio omni caret. *Abbas c. cùm super. Ext. de caus. possession. & propriet. Abbas c. ex conquestione. col. antepen. Ext. de restitutio. spol. Rom. cons. 307. col. 2. d. l. qui accusare. nu. 14. C. de edendo. facit text. c. olim. Ext. de rescript.*

Sed

Sed certum est, quòd Duces P. sub Papatu neq; in ciuitate S. neq; alibi vllam Iurisdictionem, vel cognitionem in causis spiritualibus, neque etiam potestatem cognitionem causarum spiritualium alijs demandandi, vel committendi habuerint. Similiter ex narratione facti, mihi proposita, liquet, quòd principes P. omnem omninò Iurisdictionem in ciues, & incolas Ciuitatis S. tam spiritualem, quam ciuilem per priuilegia concessa, & saepius renouata Senatui, & Ciuitati S à se abdicauerint, & in Senatum S. transtulerint. Nec etiam hactenus probatum est, Duces P. quò ad Iurisdictionem spiritualem, siue cognitionem causarum spiritualium in ciuitate S. aliquod Ius habere, vel de nouo acquisiuisse.

Ex his ergo sequitur, Senatum, atque ciuitatem S. quoad hoc punctum, ab instituta Actione absoluendum, etiamsi alioquin non constaret de Iure Senatus, de quo tamen manifestissimè liquet.

Septimò pro hac decisione comprobanda adduci potest Nouella constitutio Imperij Romani, facta in comitijs Augustae Anno 1555. dum videlicet in illa constitutione & confessio Augustana expressè approbata est, & sancitum, quòd omnia omninò innouata, vel mutata, quò ad bona, & Iura Ecclesiastica ab illis qui Augustanae confessioni addicti sunt, in eo statu manere firmiter, & inuiolabiliter debeant.

Zum siebenden erachte ich/ daß ein Erbar Rath der Stadt S. oder dieselben/ welchen ein Erbar Rath die Administration der Kirchengütter vntergeben/ von der Administration der Kirchengütter den Hertzogen zu P. rechenschafft zugeben nicht schüldig. Namque dubio omni caret, etiam posito, sed tamen non concesso, Duces P. fidem facere posse, Ius patronatus in Ecclesijs S. ad suas Illustres Celsitudines spectare, ac suas Illustres Celsitud. esse patronos non Ecclesiasticos, sed Laicos, & certum est, quòd patronus Laicus rationem administrationis rerum temporalium illius Ecclesiae, in quo ipse Ius patronatus habet, petere, vel exigere non possit, *prout hoc docuimus suprà in quinta ratione, adducta pro confirmatione quinta conclusionis.*

Prout hoc superius conclusum est, de Iure respondit Ludolphus Schrader, I. V. D. Ordinarius, & Professor in celeberrima Academia Francoford. ad Viadrum. Approbauit Iohan. Borcholten Luneburgensis.

CONSILIVM VIGESIMVM PRIMVM.

Vnsere willige dienste zuuor/ Gestrenger/ Edler/ vnd Ehrnuester günstiger guter Freund/ Welcher gestalt jhr/ neben vberschickunge dero/ in einer sachen/ zwischen dem auch Edlen/ vnd Ehrnuesten/ C. von A. als Klägern/ vnnd nunmehr auch Supplicanten/ an einem/ vnd dann Euch/ als beclagten/ vnnd Supplicaten/ anders theils/ ergangenen Acten/ an vns begehret/ daß wir die hiebeuor/ auff solche Acten/ auch mitgetheilten Vrtheils rationibus, so vns darzu beweget/ anzeigen wolten/ haben wir aus ewrem/ an vns gethanen schreiben wol vernommen.

OB wir nun wohl vnnötig achte/ solche rationes in specie zuuermelden/ dieweil/ was vns zu berührtem Vrtheil beweget/ die Acten fast gnugsam ausweisen/ vnnd die sachen beyderseits weitleufftig disputiret/ Auch jhr nicht allein vnserer/ sondern auch etlicher anderer ansehenlicher Juristen Faculteten Vrtheil vor Euch habt/ Jedoch/ dieweil jhr nichts desto weniger gerne auch obangeregte rationes wissen woltet/ vnd wir von vnsers tragenden Ambts/ vnd Profession wegen/ einem jeden/ was wir in den Rechten gegründet befinden/ zueröffnen/

vnd mitzutheilen / schüldig seind / So haben wir euch / in deme ihr / ewerm schreiben nach / vns nicht anders / denn was den Acten / vnd Rechten gemäß / anmuttet / ewer begehren nicht abzuschlagen gewust / doch dergestalt / vnnd also / dieweil wir / als Iudicem repræsentantes, alleine ein Vrteil gefasset / vnnd weder diesem noch jenem theil zu patrociniren begehren / daß wir demnach vns auch durch diese vnsere deductionem rationum, weder mit einer andern Juristen Facultet / noch auch sonsten mit jemanden disputando einzulassen / gemeinet / sondern schlechts vnsern motiuen / vnd gründen / dardurch wir das von vns verfaste Vrtheil den Rechten / vnd Acten hiebevor gemäß geachtet / vnnd noch achten / vormelden wollen.

Wie wir aber zuuor berührte Acten mit fleiß vorlesen / also haben wir dieselbige jetzo abermals wol erwogen / auch durch vnser Facultet Notarium auff allen blettern / ewrem begehren nach / vnterschreiben lassen / Vñ haltens auff solche vorgehende vleissige vorlesunge / vnd erwegunge der Acten nochmals dauor / daß das jenige was vnserm Vrtheil einuorleibt / denselben Acten vnnd Rechten gemäß / vnnd wollen allein die vornemste vrsachen / vnd gründe / die vns darzu hiebevor bewegt / vnd nochmahls bewegen / alhie anzeigen.

Vnd ist demnach anfenglichen an deme / Ob wol C. von A. Supplicant / zu besterckunge seiner Action fürgibt / als solte die verschreibung / so in Anno 66. auff Ostern auffgerichtet / vnnd darinnen J. G. sich als principalis debitor vor 22500. Thaler vorpflichtet / vnd Supplicanten / neben zweien andern / zu Bürgen gesetzt / durch eine andere vorschreibunge / so von des wegen / daß die bezahlunge zu bestimbter zeit nicht geschehen / im folgenden Jahr von newem gemacht / allerdinge nouiret / getödtet / vnnd erloschen sein / Vnd ihr also ohne vrsache die Immission ins Gutt M. erlanget haben / vnd dauon mit erstattung aller auffgehobenen nutzungen / vnnd interesse abzustehen / auch Brieff / vnnd Siegel wieder herauß zu geben schuldig sein soltet: So können wir aber doch bey vns nicht ermessen / noch in den Acten so viel befinden / daß eine solche nouatio geschehen / vnd je Supplicanten begehren nach / auff die angestelte Klage nicht condemniret werden können / noch auch Supplicant zu erstattunge des begehrten Eydes zuzulassen / sondern Ihr von angestalter Klagen zu absoluiren seiet.

Dann wiewol die letzte vorschreibunge im buchstaben außweiset / vnd ihr mit dem Supplicanten dessen einig seit / daß dieselbige auff eine höhere summen / nemlich 22800. thaler / vnnd terminos auff ein Jahr lenger erstrecket / auch vier newe Bürgen für berührte summen sich vorpflichtet: So erfolget doch darauß noch lange nicht / daß von der vorigen Obligation allerdings gewichen / vnd dieselbe nouiret worden sey.

Reclamant enim expressa verba Iustiniani *in l. vlt. C. de nouat:* cùm præsertim Imperator non solum dicat, speciatim priorem obligationẽ debere remitti, & causam sine nouatione debere procedere, si non verbis exprimatur, sed etiam ad suam mentem, eò planius explicandam, & eò magis inculcandam disertis verbis præmittat, se ambiguitates veteris Iuris resecando, id sancire, & nihil penitus ex priori obligatione innouare, sed anteriora stare, & posteriora duntaxat, tanquam incrementum aliquod ijs accedere, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutauerit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris Iuris conditores introducebant nouationes. Quibus verbis apertissimè nihil aliud vult Iustinianus, quàm nec mutationes in personis, vel quantitate, vel in conditione, vel tempore factam, nec simile aliquid attendendum esse, vt, nouationem factam esse, dicamus. Ideoq; ea verba maximè in hac causa sunt aduersus ea, quæ à Supplicante adducuntur, ponderanda, præsertim, cùm Iustinianus veterum Iuris conditorum ambiguas quæstiones, de ijs coniecturis, ex quibus animus nouandi colligi poterat, motas, decidere, & quæstionibus, & disputationibus in posterum occurrere voluerit, non solùm requirendo expressam, & specialem assertionem de nouatione factâ, sed & tùm, aliquot graues coniecturas, & præsumtiones, ex quibus animus nouandi videtur colligi posse, nominatim enumerando, tùm verò etiam generalem clausulam addendo, quòd, etiamsi præter enumerata aliud quippiam factum fuerit, ex quo, tanquam manifestâ videlicet coniecturâ, veteres Iuris conditores nouationes introducebant, tamen nihil penitus nouetur.

Et cùm hæc ità sint, atq; à textu expresso, & perspicuo non sit recedendum, eò minus in hac causâ attendenda est eorum Dd. opinio, qui ope exceptionis ex solis coniecturis putant, nouationem probari, à quâ opinione etiam, vt in actis ostensum est, quàmplurimi alij Dd. recedunt, ex quibus Hieron. Graria: *in cons. 99. videbatur Hieron. nu. 12. 13. 14. & 15 lib. 1.* ostendens, eorum opinionem, qui hodiè ope exceptionis veterem obligationem per nouationem tolli existimant, non esse veram, inter cætera ait, textum *in d. L. fin. ibi, nisi &c.* per verba, *formam denotantia,* requi-

requirere expressionem per modum formæ, & formam, loquentem de expresso, non verificari in tacito per viam exceptionis. *l. 2. cum ibi notat. ff. de lib. & post.* & si ope exceptionis nouatio fieret dispositionem *d. l. fin.* illusoriam redditam iri, contra notata *in c. quanquam. De usuris. in 6. & in l. Seius, iuncta l. quod in bonis. ff de l. Fal.* & regulam iuris *in c. cum quid. de regul. Iur. in 6.* Quibus accedit, quod, admittendo opem exceptionis ad veterum Iuris conditorum disputationes de præsumptionibus, & coniecturis motas, rediretur contra expressa verba Iustiniani, nominatim huiusmodi disputationes, & quæstiones de indicijs, animum nouandi arguentibus, relegantis *in d. l. fin.*

So ist man auch allhier in den terminis, da die nouation nicht ope exceptionis, sondern per merum Actionis remedium, in nouatione fundatum, angezogen. Were aber zuvor/ als Supplicant von Euch gemahnet/ vnd von Euch auff die bezahlunge gedrungen/ vnd durch Supplicanten gegen solch ewer mahnen/ biß clagen die nouation angezogen/ so hette Supplicant bey solcher handelung sagen können/ daß er sich auff die nouation ope exceptionis beruffen/ vnnd gegründet hette. Jtzo aber hat es dieselbe gelegenheit nicht/ dieweil Supplicant/ sich durch eine Action auff die nouation fundiret.

Vnnd dieweil dem allem also/ auch die alte verschreibunge bey dem Supplicanten blieben/ vnnd in der newen mit dem geringsten worte nicht angedeutet/ daß die alte solte wider heraus gegeben werden/ oder nouiret sein/ so ist die newe vorschreibung nicht vor einen solchen newen Contract zuhalten/ dadurch die vorige Obligation allerdings erloschen/ ob gleich darinnen eine erhöhung der Summen/ vnnd erstreckung des Termins/ auch vorpflichtunge der vier newen Bürgen geschehen.

Vnnd wiewol dabeneben dieses von dem Supplicanten eingewendet/ als solte sich J. G. ante terminum solutionis, mit euch dahin verglichen haben/ daß jhr bemelte prorogationes termini einwilligen/ vnnd also noch ein Jahr anstandt/ vnnd frist zugeben wollet/ So befinden wir aber doch nicht/ daß dasselbe in facto der gebühr erwiesen/ vnnd ist auff ewer seiten in actis genugsam abgelehnet/ Jnsonderheit/ wann auch darbey gedacht wird/ daß es/ nach gestalt/ vnnd gelegenheit dieser sache/ vor vnerheblich zuhalten.

Ob auch wol Supplicant zu desto mehrer bestercktung seines Intents sich auch auff einen Ewrentlich eingebrachten Reuerß/ so von Euch J. G. gegeben sein sol/ beruffet/ vnd denselben hoch vor sich anzeucht/ so ist aber doch/ vnsers erachtens/ derselbe auch nicht im wege/ sondern es bleibet von Supplicant angezogene nouation ohne erweisung/ man sehe gleich auff berührte newe verschreibung/ oder auff diesen Reuerß.

Dann neben deme/ daß derselbe Reuerß/ wiewol er von einem wichtigen handel gemacht/ doch gar kurtz/ vnnd in ein klein Brieflein vorfast/ vnnd in actis deducirt/ daß er radirt sein sol/ So gibt es auch nicht einen geringen verdacht/ daß in demselben Brieflein zweyerley Handschriffte befunden werden/ Auch der gantze Inhalt/ ausserhalb der subscription/ mit des debitoris selbst eigener Hand geschrieben/ vnd aber gantz frembde zuvernehmen/ vnnd fast vngebreuchlich ist/ daß dergleichen Brieffe/ welche liberationem aliquam in sich haben/ mit des Schuldners hand geschrieben werden solten/ da doch auch die jenigen/ welche nicht lesen/ oder schreiben können/ ein solches nicht thun lassen/ sondern ein frembden von jhrentwegen darzu gebrauchen/ vnd geschicht dasselbe auch in denen händeln/ die nicht ein grosses/ wie allhier/ sondern ein geringes antreffen/ Auch nicht vnter Adlichen/ oder andern stattlichen/ ansehenlichen/ sondern gemeinen schlechten Leuten tractirt werden.

Zu welchem allem dann auch dieses kompt/ daß Supplicant das Original des Reuerß noch niemals gerichtlich vorgebracht/ sondern biß dahero damit eingehalten/ welches gleichsfals nicht einen geringen verdacht gebieret/ Insonderheit/ dieweil jhr vorlengst/ vnnd zu vnterschiedenen mahlen/ wie die Acten ausweisen/ gegen denselben allerley des vordachts halben eingewendet/ vnnd Supplicant also zum offtermahl zu Producirung des Reuerß producirt worden.

Vnd irret nicht/ das auff Supplicanten seiten hoch angezogen/ als soltet jhr euch zu solchem Reuerß in dieser sachen bekandt haben/ Sintemal wir so viel befunden/ daß dasselbe gar nicht simpliciter geschehen/ sondern mit derogestalt/ vnd mit der restriction/ vnd condition/ Im fall jhr ewer Hand/ vnd Siegel an solchem Reuerß finden würdet/ vnd derselbe de falso nicht widerfochten werden möchte/ Sonsten aber wollet jhr solchen Reuerß nicht agnoscirt/ sondern vielmehr ewre Rechtliche Einrede dargegen vorbehalten haben.

Da aber gleich derselbe Reuerß/ ohne verdacht/ vor richtig/ vnuerdechtig zuhalten/ vnd von euch nachgegeben were/ daß er von Euch vnterschrieben/ vnnd auch geschrieben/ so konte er doch/ vnsers erachtens nicht der wirckung sein/ daß dardurch die vorige obligation allerdings erloschen/ vnd auffgehaben/ vnd dahero Supplicant seines drittentheils halben/ darzu er krafft der ersten verschreibunge/ vorpflichtet/ nicht zuentrichten/ schüldig gewesen/ oder noch sey.

Dann es stehet in solchem Reuerß nicht ausdrücklich/ daß die vorige Obligation nouirt/ vnd Supplicant seines dritten theils halben/ von solcher Obligation/ krafft der newen verschreibunge

liberirt

libertret sein solte / also daß auch bey diesem Reuerß/was droben de nouâ constieutione *l. fin. C. de nouation.* deducirt/in acht zunehmen ist / Beuorab / dieweils neben andern / so gegen solchem Reuerß / so wol als gegen der newen verschreibung zuerwegen / Auch an deme ist / daß vnsers erachtens / nicht wol bey einander bestehen kan / daß Supplicant per nouationem, durch obberuhrte letzte vorschreibung / vnnd diesen Reuerß libertirt sein solte. Dann ist er einmahl durch die verschreibungen genßlichen libertirt / vnnd die Obligation aller dings auffgehoben / wie Supplicant in actis vorgiebet / vnnd allenthalben inculcirt / So ist solche Liberation / vnd nouation nicht durch den Reuerß geschehen / vñ also hinwiderumb / da die nouation durch den Reuerß geschehen / so kan auch mit fuge nicht gesagt werden / daß derselbe durch die letzte vorschreibunge beschehen / vnnd dieweil Supplicant beydes assertret / so ist er jhm selbst zu wider / vnnd stösset die eine assertion von der Nouation durch die andere vmb / Insonderheit dieweil der Reuerß erst den 18. Octobris, Anno 68. vnnd also wol anderthalb Jahr nach der newen verschreibung gemacht.

Demnach auch in solchem Reuerß außdrücklich vermeldet / daß jhr damals die alte verschreibunge bey euch gehabt / vnnd also dieselbe verschreibunge / nach auffrichtung der newen / nicht dem Principali debitori, oder auch den Bürgen zugestalt / sondern bey euch geblieben / vnd solches in die anderthalb Jahr gewehret: So weiset auch in deme eben derselbe Reuerß aus / daß durch die / anderthalb Jahr zuuor gemachte / newe verschreibung / die alte nicht erloschen / noch getödtet sey / Insonderheit dieweil weder aus dem Reuerß im wenigsten zuuermercken / noch sonsten in Actis auff Supplicanten seiten docirt / daß zuuor durch die Bürgen / oder auch dem Principaln debitorem J. G. einig ansuchens bey euch geschehen / daß jener solche Obligation heraus geben / vnnd restituirt / oder je cancelliret werden möchte / zu dem / daß sich auch in der newen vorschreibung mit keinem worte befindet / daß die alte vorschreibunge J. G. oder seinen Bürgen wider zugestalt werden sol / Welches man eben so wenig in derselben newen vorschreibunge / als in dem Reuerß würde außgelassen haben / da es die meinung damit gehabt hette / daß die vorige Obligation / aller ding auffgehoben / vnnd nouirt / vnd Supplicanten dritten theil darinne geschlagẽ sein solte / Beuorab dieweil man sonsten in derselben vorschreibung gar viel worte gebraucht / vnd weitleufftigkeit gehandelt / vnd aber der Reuerß gar kurtz ist / Auch der handel nicht ein geringes antrifft. Derowegen ob wol dem Reuerß diese worte einuorleibet / daß jhr in andere der 22500. Thaler halben vorsichert / vnnd vorgnüget / vnnd die alte vorschreibung zu J. G. oder seiner Erben henden stellen wollet / So ist doch aus deme / was droben deduciret / in viel wegen zuersehen / daß aus solchen worten mit bestande nicht kan geschlossen / noch inferirt werden / daß Supplicanten dritten theil in die Newe verschreibunge geschlagen / vnnd also durch solche verschreibunge die erste auffgehoben / vnnd erloschen sey / Vnd ist gleichwol eben dahin sonderlich zusehen / wie es zu zeit der newen verschreibung eine gelegenheit vmb die alte gehabt / vnnd ob vnnd wie weit / domahls die alte durch gnugsame bezahlunge / vnnd vorsicherunge nouirt sey / nicht aber / ob jhr zu der zeit / als der Reuerß gemachet / der gebühr vorgnüget vnd vorsichert seit / Dann in deme zu der zeit / als die newe vorschreibunge auffgerichtet / eine nouation Supplicanten dritten theils halben beschehen / So habt jhr jhnen billich / Crafft der Alten vorschreibunge gemahnet / vnnd die Immission in das Gut Muraw an Stadt der bezahlung erlangt.

Vnd dieweil die Immission ein gantz halb Jahr vor dato des Reuerß erhalten vnd jhr neben ewerer versicherunge / so jhr Supplicanten mit Bürgen zweyen antheil halben in andere wege gehabt / Auch wegen Supplicanten dritten theils durch berührte Immission vorgnüget / vnd das wort (vorgnüget) vor dem wort (vorsichert) tanquam diuerso per copulam (vnd) abgesondert wird / auch Supplicant in actis nicht in abrede ist / daß das wort (vorgnügen) von solcher vorgnügunge / welche durch eine bezahlunge / oder an stadt derselben ist / verstanden werden kan / Auch communis vsus loquendi mit dieser deutunge vberein stimbt / vnnd dann auch Supplicant wegen seiner schuld / damit er J. G. verhafft gewesen / auch delegirt worden / wie hernacher sol weiter deducirt werden / So kan das wort (vorgnüget) vnsers erachtens nicht wol anders / als von solcher vorgnügunge / so euch durch berührte delegation / vnnd Immission / Supplicanten dritten theils halben beschehen / vorstanden werden.

Vnnd lassen vns nicht anfechten daß in dem Reuerß auff J. G. Persohn gerichtet / vnnd gesagt / daß jhr durch jhnen vorgnüget / dann in deme jhr durch die Immission / vnnd delegation vorgnüget seit / so ist es eben so viel / Als ob jhr von J. G. selbsten mit barem Gelde bezahlet weret / Vnnd dieweil es wegen dero schuldt / damit er euch obligirt gewesen / beschehen / vnd denn vngezweiffeltes Rechtens / quòd quis ipse facere debeatur, quod ab alio eius nomine, vel contemplatione fit. Daß aber J. G. selbst nicht eben mit seinem barem gelde die bezahlunge gethan habe / vnd von solcher seiner bezahlunge der Reuerß nicht zuuerstehen sey / ist auch daraus abezunehmen / dieweil die Acten ausweisen / daß jhr euch nichts dermassen habt bezahlet / noch auch

bezahlen

bezahlen können / Vnd ist solches insonderheit ab- leine aus Supplicanten zweiten zeugen Caspar M. deposition (welcher J. G. Diener gewesen) zuersehen beim 2. vnnd 3. Special fragstücke / des G. Artickels da er sagt / daß J. G. nicht alleine auch nicht zubezahlen vermöchte / Sondern seinen selbst eigenen Vatter Andreas G. seligen / deßgleichen seinen Vetter Merten G. J. R. vnnd andere mehr seine Freunde stecken lassen / vnnd in grossen schaden geführet / So sagt auch J. G. selbst in dem / von Supplicanten vorgebrachten / schreiben / mit B. signirt / vnnd Anno 70. den 1. Iunij datirt / daß jhr von Supplicanten Sohne seinen dritten theil ermahnet gehabt / welches desto mehr cum effectu zuverstehen / dieweil nicht alleine vorsehens Rechtens. Quod verba cum effectu accipi debeant, *l. i. §. 1. ff. quod quisq. iur. Iaf. in l. hoc edictum. §. hac autem verba. num. 6. ff. eod. Menoch. cons. 63. num. 5. Carol. Ruin. cons. 103. num. 9. lib. 5. Hannibal. in Rubr. num. 93. ff. solut. matrim.* Sondern auch der effectus lange zuvor nach beschehener mahnunge durch die Immission in das Gute Mitraw erfolget / Vnd dieselbige Jmmission nicht schlecht / sondern auff vorgehende vnterschiedene gepflogene handlungen / auffgerichte vorträge / vnnd gegebene Abschiede / wie auch dermassen beschehen / daß auch consensus des Churfürsten zu B. an welches berührtes schreiben gerichtet / zu solcher Jmmission kommen / Wie denn auch er J. G. die delegation zu keinem andern ende gethan / dann daß jhr zu solchem Effectu desto eher gelangen möchtet / Vnnd gehöret dahin auch / daß jhr die alte verschreibunge bey euch bleiben lassen / also daß billich nach diesem / vnd dergleichen actibus præcedentibus das Wort (ermahnet) so in actu sequenti berührtes schreibens gebraucht / cum effectu verstanden wird. Actus enim præcedentes declarant sequentes. *l. legatum. ff. de legatis. 1. l. qui filiabus. in princip. Eod. Baldus in l. quamuis. C. de fideicommiss. & in l. dominum. 3. numer. 2. C. de rei vend. Grauett. cons. 80. numer. 32. Gratus cons. 28. numer. 13. Iohan. Baptist. Martianens. cons. 28. numer. 11. & Iohan. de Prato cons. 71. quod extat inter mold dicti Martianensij consilia num. 10.* Ob aber wol Supplicant sich so wol vber J. G. als euch beklaget / daß er nicht alleine zum Reuerß / sondern auch zu der letzten Newen verschreibunge / als man dieselbige auffgerichtet / nicht gezogen / So ist doch daran nichts gelegen / dieweil seiner gegenwardt nicht von nöthen gewesen / vnnd der handel nicht alleine ignorante, sondern auch inuito hette verrichtet werden können / wie in Actis gnugsam außgeführet / dabey wirs bewenden lassen. Dieweil aber Supplicant selbst vorgibt / daß er wider zu der Newen verschreibunge / noch auch zu des Reuerß verfertigunge gezogen / noch dabey gewesen / So solte er sich desto weniger der Interpretation derselben schrifften vnternehmen. Sonsten stehet dieselbe Interpretation vielmehr bey euch als bey Supplicanten. Quia verba deseruiunt intentioni proferentis & secundum eam accipi debent. *l. si quis intentione, ff. de iud. l. capienda, §. 1. ff. de reg. iur. l. non aliter, in princip. ff. de legat. 3.* Wir können auch nach verlesunge ewer Responsionum vnnd von Supplicanten vorgebrachter Missiuen mit L. M. vnd N. vorzeichnet / nicht befinden / daß darinnen etwas bekant / so euch in dieser Sachen nachtheilig vnnd im wege sey / vnnd darauß die auff Supplicanten seitten angezogene nouation zuerzwingen / wie auff ewer seitten nach der lenge in actis deducirt / Vnnd dieweil eben aus jetztberührten Missiuen erscheinet / vnd Supplicant auch sonsten hin vnd wieder in actis gestendig ist / daß jhr nach dem die verschreibunge auffgerichtet / vnnd von J. G. des Supplicanten dritten theils halben keine bezahlunge beschehen / den negsten vnnd zu vnterschiedenen mahlen bey Supplicanten auff die bezahlunge / krafft der Alten vorschreibunge / fleissig angesucht / vnnd der vbrigen zweyen theilen halben / welche in die Newe verschreibunge geschlagen / bey keinem der ander zweyen Bürgen / vmb bezahlunge / vormüge solcher alten vorschreibunge / angehalten: So ist aus Supplicanten eigener bekandtnuß / vnnd sonderlich aus bemelten vnnd von jhme producirten Missiuen abzunehmen / daß sein dritten theil nicht in die Newe vorschreibunge kommen / sondern die Alte vorschreibunge / desselben dritten theils halben / ohne einige nouation bey jhren kräfften bleiben / Insonderheit wann dabeneben auch die vmbstende in Acht genommen werden / so droben eins theils vormeldet vnnd hierunden weiter angezogen werden sollen.

Ob aber wol auch von Supplicanten etliche Zeugen zu dem ende geführet / damit er dadurch sonderlich seinen intent besterck:n vnnd beweisen möchte / so ist es doch dermassen vmb dieselbige bewandt / daß jhre depositiones vielmehr Supplicanten zu wieder seindt / vnnd aber ewer intent sonderlich besterckten. Dann so viel den ersten anlangt / weis derselbige nichts zu deponiren / Der ander aber C. M. deponiret vor euch hin vnnd wieder / insonderheit aber bey dem 20. 30. 31. 32. 51. 52. 55. 56. 57. 61. 69. vnnd 80. gemeinen Fragstücken / vnnd bey dem 6. beweiß Artickel vnnd dessen 7. Fragstücken. Item bey dem 7. 8. 9. 11. 14. vnnd 17. beweiß Artickeln / Also daß durch dieses Zeugen außsage zum höchsten bestercket wird

wird daß Supplicanten dritten theil nicht in die Newen vorschreibunge geschlagen/ noch durch dieselbe/ oder den Reverß novirt sey/ Vnnd ist dieses Zeugen deposition desto höher zu halten vnd desto mehr Supplicanten zuwieder. Dieweil er J. G. Diener gewesen/ auch die Alte vnd Newe vorschreibunge geschrieben / wie er solches alles selbst bezeuget/ Vnd dann von Supplicanten selbest producirt wird / daher es Supplicant alles/ was vor jhme von euch gesagt/ muß gutt sein lassen / vnnd gegen jhnen nicht excipiren kan/ So deponirt auch J. G. Widtwe an vnterschiedenen orten vor euch / Insonderheit aber beim 7. Fragstücke des 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. vnd 8. Artickel/ vnd saget außdrücklich/ daß sie von jhrem Mann seligen berichtet. Wenn Supplicant von euch wegen seiner vorpflichtunge gemahnet/ vnnd Supplicant J. G. daß er jhnen bey euch benehmen wolte ersucht/ daß jhme J. G. zur antwort geben/ Dieweil Supplicant jhme mit einer grossen Summa Geldes vorhafft/ solte er seinen antheil erlegen / vnnd jhme denselben an seiner summen wieder abekürtzen. Diese deposition / stimmet vnnd lautet vberein mit berührtes zweiten zeugen außsage/ welcher neben andern / so er vor euch außgesagt / auch dasselbe so jetzo aus bemelter Widtwen deposition angezogen / bey dem 30. vnnd 31. gemeinen fragstücken bezeuget/ vnd an mehren andern vnterschiedlichen örtern / vnnd nemlich beim 61. vnd 80. gemeinen fragstücken repetirt: Wie er dann auch beim 30. 31. vnd 32. gemeinen fragstücken/ dermassen von der schuld/ damit Supplicant J. G. verpflichtet gewesen deponirt/ daß dieselbe sich auff 11000. thaler erstrecket gehabt. Wiewol aber berührte Widtwe beim 9. vnd 12. Articul deponirt / als soltet jhr bey derselben angehalten haben / daß sie bey jhrem Mann anregunge thun wolte / daß vom jhme ein schreiben an euch gemacht würde / darinnen er gestünde / daß Supplicanten dritte theil nicht in die letzte vorschreibunge gerechnet weren. So ist jedoch euch solche außsage nicht zu wieder / dann ohne das sie bey solcher außsage singularis ist/ vnnd keinen contestem hat / Auch daher daß jhr Mann endelich ewer Feinde vnd aduersarius worden vordechtig ist / so folget auch aus solcher jhrer deposition oder dergleichen andern jhrer worte nicht/ daß die novation beschehen/ oder auch sonderlichen zuuormuten: Sondern es ist vielmehr dieses vermutlich / daß jhr ein solch schreiben zu dem ende gesucht/ damit das jenige / was J. G. als dem debitori, vnnd mit welchem die Newe vorschreibunge so wol als die alte auffgerichtet/ dero nicht beschehener nouation halben wol bewust/ vnd der warheit gemäß/ desto weniger in einige disputation von Supplicanten gezogen werden möchte/ welches von der Zeugen selbst/ in jhrer außsage bey obangeregten 9. Articul angedeuttet würdet / In deme sie außdrücklich hinzusetzet/ daß jhr das schreiben deßhalben begeret/ damit jhr euch in der heuptsachen gegen den producenten desto besser schützen könnet. Vnd dieweil diese Zeugen nicht von Euch / sondern von Supplicanten geführet/ so ist jhr außsage / vmb so viel desto mehr gegen Supplicanten / vnd euch zugutem zuuorstehen. Nam in dubijs testium depositionibus alijsque probationibus interpretatio contra producentem fieri debet, *c. in praesentia. de probat. Bart. in l. s. in fin. C. de vsu & habit. Thomas Barpal. in l. cum quid. nu. 18. ff. si cert. petat. Christoph. de Castellione in l. sciendum. 17. ff. de verb. oblig. Vbi inquit quod quoties testis deponit aliquid ambiguum, semper dictum testis accipiendum sit contra producentem, pro illo contra quem producitur.* Da auch berührter außsage nicht jetzo angeregter massen gedeuttet vnnd verstanden werden solte / so were die Zeugin jhr selbsten zu wieder / dann in deme sie zuuor auff das 7. Fragstücke des 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. vnnd 8. Articul jhr deposition dahin gerichtet / daß Supplicant von J. G. an euch dahin angewiesen/ vnd erinnert / daß er sein dritten theil / laut der ersten verschreibunge / euch erlegen solte / vnnd solches darnach an die schuldt/ damit er J. G. vorhafft/ abekürtzen möchte: So gibt sie dadurch gnugsam zuuorstehen/ daß Supplicanten dritten theil nicht in die letzte vorschreibunge geschlagen / noch die vorige obligation / desselben theils halben nouirt vnnd auffgehoben sey/ Welcher außsage aber obberührte folgende beim 9. vnnd 12. Articul zu wieder weren / wenn dieselbe dahin verstanden werden solte / daß berührter dritten theil in die newe verschreibunge geschlagen vnd die nouation beschehen vnnd derhalben von J. G. ein schreiben begeret/ dadurch das gegenspiel daß nemlich derselbe dritte theil nicht in die newe verschreibunge geschlagen/ vnd also keine nouation beschehen/ dargethan werden möchte. Certi autem Iuris est, ita testium dicta accipienda esse, ne contrarietas inde oriatur. *textus est in c. cum tu & Dom. Anton. Imol. & Abbas Bart. & Modern. in l. Insulam. §. fructus solut. matrim. & in l. stipulatio ista. §. itaque de verb. signif. Franc. Curt. Papiens. in tractat. de testibus. conclus. 59. Ancher. cons. 390. col. 2. Vincent. de Palliolis cons. 55. nu. 18. quod extat inter consilia Baptista Marsianens. & multas authoritates adducit VVesenb. cons. 27. nu. 17.* Vnd dieweil die Zeugin in jhrer letzten deposition singularis ist/ Vnnd aber in der ersten deposition/ welche nemlich bey berührten 7. Fragstücken beschehen / jhnen den 2. zeugen contestem hat. So ist zuuermeidunge jetztangeregter wiederwertigkeit / vnd contrarietet die letzte außsage desto mehr / dermassen zuuerstehen / daß sie der ersten nicht zu wieder lauffe / sondern vielmehr mit derselben vbereinstimme: Oder aber da gleich die

beide

beide depositiones vor widerwertig zuhalten sein sollen / so müste in solcher contrarietet / die erste / also die contestem hat / der letzten præferirt werden.

Was sonsten J. Widwen halben euch zuwider auff Supplicanten angezogen / hat viel weniger auff sich / vnd ist gnugsam von ewrem Advocaten abgelehnet / achten vnnottnöten sein / davon in specie weiter etwas zu deduciren.

Wir lassen vns auch nicht irren / daß J. G. Supplicanten vorgeben nach etliche Jaren nach Dato der letzten vorschreibunge sich / schrifft: vnd mündlich / sol vernehmen lassen haben / daß die alte obligation / allerdings durch die newe erloschen / vnd todt sey / Sintemal wir aus den vorbrachten Copeyen befinden / daß die assertiones nicht eben dermassen lauten / wie Supplicant vorgibt / Vor eins.

Zum andern / So vermercken wir auch daß J. G. domals als das jenige geschrieben / oder geredt / davon in bemelter Copien meldung geschicht / ewer Feind vnd Adversarius gewesen / auch biß ans ende seines lebens in solcher Feindschafft vorharret / vnd von andern eins theils zu solchem angeben gereitzet.

Zum dritten / Befindet sich auch das er dasselbe nicht all[illegible]ne andern zu gefallen gesagt / Sondern auch seine vortheil dabey gesucht / vnd hette er [illegible] ihr / euch zu nachtheil / vnd zu seinem oder auch anderer Leute m[illegible] m[illegible]gen.

Zum vierden / [illegible] solches erst etli[illegible]e Jaren nach Dato der [illegible]ten vorschrei[illegible]ung ge[illegible]chehen / ist würde er da[illegible]e viel e[illegible]er an[illegible]ag geben haben / da deme in warheit a[illegible] gewese[illegible] wer[illegible]e.

Zum fünfften / Ist ihme dabey allein von deß wegen kein glaub zu geben / dieweil er zuvor das gegenspiel vielfaltig facto & verbis bezeuget / in deme er / neben andern / die alte verschreibunge / nach auffrichtung der newen bey euch hat bleiben lassen / Deßgleichen Supplicanten euch zubezahlen angewiesen / vnd darnach seiner schulden halben jnen Supplicanten zuermanen angehalten / auch wol gewust vnd zugesehen / daß ihr Supplicanten seines dritten theils halben gemahnet / vnd endlichen in sein gut Muraw immittirt. Wie er dann auch in dem schreiben mit B. signirt von 6000. Thalern / so neben andern in die newe vorschreibungean stat Supplicanten dritten theils geschlagen / ausdrücklich bezeuget / vnd ferner saget / daß ihr Supplicanten seines dritten theils halben schone erm[illegible]hnet / welches cum affectu zuvorstehen / wie de[illegible] erwehnet.

Zum sech[illegible] das jenige was er etliche Jaren / nach da[illegible]er newen vorschreibunge / asseriren wollen / auch durch seine Widwen in ihrer Deposition beim 7. Fragstücke des 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. vnd 8. Articul / vnd durch seinen gewesenen Diener L. M. in seiner aussage an vielen vnterschiedenen örten erwiesen wie droben erwehnet.

Zum siebenden / do gleich J. G. eben dasselbe gerichtlich / als ein Zeuge gesagt / so were er doch in dem singularis, vnnd hette keinen contestem, derowegen seinem bericht vnnd aussage auch von wegen seiner singularitet / vermüge der Rechten kein glaube zu geben.

Vnd dieweil dem allem also erfolget / drob / daß jhme in viel wege nicht zu glauben / wenn er gleich zum Zeugen geführt were / vnd vermittelst seines leiblichen Eyds asserirt hette das die alte vorschreibung durch die letzte aller dings erloschen / vnd novirt / vnd daß Supplicanten dritte theil in dieselbe letzte vorschreibunge mit geschlagen were.

Daß auch von Supplicanten in actis angezogen / als solte es J. G. auch bewiesen vnd dargethan haben / daß die erste vorschreibung durch die letzte getödtet / vnnd erloschen / dasselbe ist ein blos angeben / vnd wird von vns ein solcher beweiß in actis nicht befunden. Wie nun das jenige was aus J. G. bericht angezogen / euch nicht im wege sein kan / Also ist es auch vnsers ermessens mit J. R. Privatschrifften E. F. vnnd G. vorzeichnet / vnd von Supplicanten producirt / dern e[illegible] bewand / daß darinne beschehene assertion[illegible]s eben so wenig / euch zuwider / in acht genommen werden können: In ansehunge / daß es nicht alleine blosse vnd gar schlechte Privatschrifften / sondern auch was drinnen asserirt / J. R. selbsten / als der letzten vorschreibunge vier Bürgen einen / zu sondern nutzen vnd seiner [illegible]igunge gerichtet / wie dann dasselbige blos asseriren deutlich vnnd mit klaren worten / eben auff [illegible]chen nutzen gerichtet worden / dabeneben mehr andere vrsachen vnd gründen in actis deducirt / worumb solchem Privat angeben keinen glauben zugeben.

Wir können aber weiter auch dieses vnangezeiget nicht lassen / daß J. R. Assertion pro[illegible]ducenten selbsten zuwider sey / In deme dieselbe dahin gerichtet / daß die 8000. Thaler / daran Supplicant eines dritten theils halben verpflichtet / dermassen in die letzte vorschreibung gehörig / daß Supplicant gleichwol d[illegible]n obligirt / vnnd solche summa Geldes als derenthalben loco [illegible] die Immission / in Supplicanten gut Muraw / von euch erlanget / von der übrigen Summen abzukürtzen vnd dieselbe abnutzung jhme J. R. vnd seinen Mitbürgen zu gutem vnd vortheil gereicht / welchs Supplicanten meinung [illegible] ist: Sondern wil daß seinethalben die vorige obligation in seinen dritten theil der 8000. Thaler allerdings erloschen / vnd novirt vnd eben so wenig jm J. R. vnd seinen Mitbürgen / als auch berürte Immission zu gutem kommen solle.

Es irret auch nicht / daß auff Supplicanten seiten angeben / Als o[illegible] [illegible] wege [illegible] welche in der letzte vorschreibunge kommen / durch

die

die vier Bürgen/ so sich in derselben vorschreibung darzu vorpflichtet/ eins theils bezahlet/ vnd zum theil auffs newe vorsichert sein/ Sintemal dasselbe gantz vnerheblich ist: In ansehung daß Supplicanten dritter theil damit nichts zu thun hat/ als der in die letzte vorschreibunge nicht geschlagen ist. Derowegen da jhr gleich durch bemelte Vierbürgen/ aller dings bezahlet/ vnd dasselbige richtig vnnd ohne disputirlich were/ So wolte doch daraus schließlich nicht folgen/ daß durch die erste vorschreibunge die letzte erloschen vnd novirt.

Nun ist es aber auch an deme daß auff Supplicanten seiten/ nicht erwiesen/ daß berührte vier Bürgen auch die schuld darvon sie sich in der letzten vorschreibunge vorpflichtet/ aller dings bezahlet/ oder auch der gebür vorsichert/ Sondern das gegenspiel ist aus den Acten am Tag/ vnnd weiset solches neben andern insonderheit auch des Producenten selbst eigenen andern Zeugen deposition beim 34. Beweiß Artickel gnugsam aus.

Vnd ob wol auff Supplicanten seiten gesaget werden wil/ als soltet jhr in ewer antwort auff den 33. Positional bekand haben/ daß jhr von gemelten newen Bürgen gnugsame bezahlunge vnd vorsicherunge bekommen/ So befinden wir doch dasselbige in solcher antwort nicht/ sondern ewere antwort/ bey denselben vnnd etlichen folgenden Articulen/ ist klärlich dahin gerichtet daß jhr gebürende bezahlunge oder vorsicherunge nicht habet bekommen können/ wie dann auch sonsten in actis hoch betewret/ daß jhr den halben theil der Heuptsummen nicht habt wider bekommen können.

Aus diesen allen vnnd was sonsten in actis deduciret/ erscheinet vnsers ermessens klärlich gnug/ daß das jenige/ was auff Supplicanten seiten gegen euch in actis vorgebracht/ euch nicht im wege sey/ noch auch das ansehen von Rechtswegen habe/ daß dadurch per præsumptiones vnd per coniecturas, oder sonsten die von Supplicanten angezogene Novation/ der gebür erwiesen/ vnd ewer intent vmbgestossen/ Insonderheit/ wann wir dabey auch erwegen die starcke præsumptiones non factæ novationis so jr vor euch gehabt/ vnd was sonsten von vns weiter hernacher sol deduciret werden.

Dann so viel anfenglich die præsumptiones vnnd coniecturas non factæ novationis anlangt/ befinden sich derselben gar viel/ welche aus den actis vnnd des gantzen handels vmbstenden sich erregen/ vnd ein gros ansehen auff ewer seiten haben/ vnd ewren intent zum höchsten besterken/ daher wir derselben etliche zu desto meherer anzeig vnnd ausführunge vnserer Rationum allhier vermelden wollen.

Vnd ist erstlichen an deme/ daß jhr eine gemeine vormutunge vor euch habt/ krafft welcher von einem jeden handel præsumiret wird/ daß die-/ [illegible] selbe im vorigen stande bleibe/ vnnd nicht mutirt oder innovirt sey/ Es werde denn sonsten der gebühr erwiesen/ vnnd dargethan/ worin der selbe handel verendert sey. Generaliter enim certi iuris est, mutationem non præsumi nisi quatenus probetur, *l. eum qui voluntatem, ff. de prob. l. [illegible] in hoc statu, in princip. ff. de donatio. inter vir. & uxor. c. maiores, de Baptism. Idem ostendit Alciatus in præsumptionum regula secunda in princip. qui id latissimè varijs huic regulæ subiectis specialibus præsumptionibus confirmat, & præmittit rationem regulæ generalis esse quod mutatio [illegible] quid accidens, & accidentia non præsumantur. vt per gloss. in l. si vero, §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogant.*

Zum andern ist in specie de obligation[illegible]us quæ ex conventione nascuntur drey Rechtes vormutunge/ daß die vorige obligation nicht erloschen noch novirt sey/ Quod eo verius est quia Iustin. *in l. fin. C. de novat.* disertè vult, nominatim & specialiter novationem fi[illegible], vetitaq; illis præsumptionibus & coniectu[illegible]is, quibus veteres Iuris autores ad inducendam novationem verbatenus, locu[illegible] esse dandum.

Zum dritten/ So gebieret es eine besondere præsumption nicht beschehener novation/ daß jhr wie Supplicant selbst fürgibt vnd ewre gerichtlich von jhme eingebrachte Missiven ausweisen/ den negsten nach dem jr euch mit J. G. der letzten vorschreibung halben vorglichen gehabt/ Supplicant wegen seines dritten theils/ als der nicht in solche vorschreibunge geschlagen gemahnet/ welches jhr vormutlich nicht würdet gethan haben/ do es ewr vnd J. G. meinunge vnd wille gewesen were/ daß Supplicanten dritten theil/ durch die letzte vorschreibunge/ novirt werden solte: Bevorab dieweil sich die vorfertigunge solcher vorschreibunge/ der vier newen Bürgen halben/ etwas lange verzogen/ vnnd diese vormutunge desto stercker vnnd ansehnlicher ist/ dieweil jhr es bey dem ersten mahnen nicht habt bleiben lassen/ Sondern/ als nichts mit der bezahlunge darauff erfolget/ weiter für vnd für Supplicanten gemahnet/ vnd die bezahlunge mit solchem ernst vnd fleiß auch offentlich gesucht/ daß jhr endlichen in Supplicanten Gut eingewiesen seid.

Zum vierden/ ist in den Acten richtig/ vnnd klar/ daß in Supplicanten zweyen Mitbürgen A. G. vnnd H. M. vermöge der alten vorschreibunge/ wegen jhrer zweyer Antheil nicht habe gedrungen/ Sondern es derenthalben bey der vorsicherunge/ so in der newen vorschreibunge geschehen/ bewenden lassen/ Daraus dann auch eine vormutunge zunehmen/ daß alleine dieser zweyen Mitbürgen Antheil/ vnd nit auch Supplicanten dritte theil in die letzte vorschreibunge geschl[illegible]gen. Welche vormutunge sonderlich auch durch Supplicanten andern Zeuge aussage/ beim 17. Arti-

ckel/

ckel/besterckt: In deme er selbst ausdrücklich saget / daß [illegible] gedachte beyde Mitbürgen nicht von euch ge[illegible]net/sey die ursache/daß jr jrer zweytheil durch die andere verschreibūge aufs new versichert.

Zum fünfften/Dieweil Rechtens quod nemo soleat iactare suum, so ist auch nicht vermutlich/daß jr in sonderheit zu der zeit/da jhr des Principal debitoris gelegenheit nach/guter assecuration halben bekümmert gewesen / Supplicanten / der ewer bester Bürge gewesen / daran euch zum höchsten gelegen / soltet fahren lassen haben. Dann neben dem/ daß Supplicant selbst dem principali debitori mit schulden verhafft/ so ist auch sonsten deromassen umb Supplicanten bewand gewesen/dz er vor einen gar reichen Man gehalten worden/und Reicher gewesen dann seine zwey Mitbürgen/wie solchs aus deme/was in des actis,auch auf Supplicanten seiten/deducirt/ wol abezunehmen. Und wird in sonderheit durch seines andern Zeugen aussage besterckt/ also daß er zugleich nominatim die fünffte præsumption in seiner deposition exprimirt / dann als er/ beim 4. Fragstücke des 2. und 3. beweiß Artickels/ gefraget / ob er auch vor seine Person wahr zu sein glauben könne/daß jhr Supplicanten als den besten reichsten und vermögsten Bürgen seines dritten theils fahren lassen haben / unnd auff die vier Bürgen deren in der newen verschreibunge gedacht wird/euch verlassen haben/Und darinnen so nerrisch unnd unverstendig gewesen sein soltet / so antwortet er der Zeuge darauff / daß er solches in seinem Credo nicht finden können / Welches eben so viel gesagt als das es nicht verisimile noch vermutlich sey.

Zum sechsten/ so gibt es unsers erachtens eine starcke præsumption nicht beschehener novation / daß in Supplicanten selbst eigenen attestationibus und producirten schrifften sich befindet/daß/ an stat Supplicanten dritten theils / unterschiedene newe Posten in die letzte verschreibunge geschlagen/sintemal der 2. Zeuge sagt/beim 56. Artickel/ außdrücklich/daß jhr J.G. eine verschreibung auff 1800. Thaler zugestalt/ zu dem ende/ daß die newe verschreibunge uber 22800. Thaler damit complirt würde. So bezeuget auch ipse debitor principalis J. G. zu der von Supplicanten selbst producirten Copeyen mit B. verzeichnet / daß er in solche newe verschreibunge 6000. Thaler zur verehrunge euch bewilligt habe/ Dieweil dann solche unterschiedene Posten an stade Supplicanten dritten theils in die letzte verschreibunge geschlagen und solches auff Supplicanten selbsten seiten erwiesen wird/also daß es desto weniger in zweifel gezogen werden kan/so wil je fortissima præsumptione daraus folgen/daß Supplicanten dritte theil nicht darin komen / und also dessen halben keine novation geschehen/ dann daß die zwey andere theil der vorigen verschreibunge

der letzten einverleibt / ist extra controversiam, und seid jr mit Supplicanten einig / was massen aber berürte verschreibunge uber 1800. Thaler/ ob sie wol zuvor uff 1750. thaler gestanden/ darnach 1800. Thaler gerichtet / ist in actis ferner außgeführt.

Ob auch wol J. G. in obangeregter seiner Confession/von den 6000. Thalern/hinzu setzet/daß dieselbe eine verehrunge gewesen/und/auff Supplicanten seiten/ dasselbe hoch gegen euch angezogen wird/so hat doch dasselbe nichts auff sich/dann es ist unerheblich in ansehunge/ daß ob es gleich solche summa Geldes/zur verehrunge vn donation weise were eingewilliget / so bleibe doch aus seiner Confession war / daß dieselbe summa in die newe verschreibunge zur füllunge derselben geschlagen/ zu dem so ist man auff ewer seiten in facto nicht gestendig / daß solche summa Geldes eine verehrunge sein solte/ und wird in specie in actis ausgeführt/daß dieselbe summa Geldes ex onerosa causa herfleust/welches auch vermöge der Rechten viel mehr zuvermuten / dann daß eine solche grosse summa euch geschenckt sein solte/ Nam cum nemo facilè in re præsertim magna suum iactare soleat, hinc fit quod donatio non præsumatur, sed potiùs ex alia causa & titulo aliquid in alium translatum esse præsumendum sit. *l. campanus, ff. de oper. libert. l. si cum aurum, ff. de solut. Paris. cons. 96. n. 9. lib. 3. Bart. in l. cum quid. n. 12. ff. si cert. petat. Tyraq. de retract. ligna. gier. §. 36. glos. 2. n. 49. & 50. Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. casu 58. in princ. Franc. Bursat. cons. 104. nu. 20. Iacob. Mandel. cons. 20. n. 17. Aym. Gravet. cons. 81. n. 5.*

Ebenmessig kan alhier euch zuwider das Recht nicht stat habē/ vermöge welches pluralitas summarum nicht zu præsumieren/ daß alhier ist pluralitas summarum gnugsamb bewiesen / also daß, wann man nicht mehr hette/ des was sich aus den 2. Zeugen deposition von den 1800. Thalern/ und J. G. Confession/ von den 6000. Thalern/ befindet/ doch jtzgedachte præsumption gnugsam dadurch elidirt würde/ insonderheit dieweil solche probation von ewer gegentheils seiten herkömpt.

Weiter aber und zum siebenden / da die erste verschreibunge/ durch die newe getödtet/ novirt/ und allerdings auffgehoben were/ so were je dieselbe erste verschreibunge nach auffrichtunge der newen/ nicht bey euch als dem creditore geblieben/ denn es den Rechten zuwieder / und unbreuchlich/ daß eine auffgehobene und novirte obligation und verschreibung bey den gleubigern blieben/ derowegen und dieweil es an deme / Quod hoc præsumendum sit factum esse, quod iure consentaneum est. *Bart. in l. heredes mei, ff. ad Trebell. Alciat. in tract. de præsum. pr. reg. 3. præsumpt. 32. Ioha. Cephal. cons. 423. n. 46. lib. 3. Hieron. Gratus cons. 27. n. 22. lib. 2. Paris. cons. 13. n. 29. lib. 1.* Item quod frequentiùs fieri solet *l. minimè, ff. de legibus. Gloss. in l.*

[illegible]

neq; natales, C. de probat. & in l. cum autem, C. de iur. dot. Decius in l. certi condict. 10. §. summos, nu. 5. & 7. ff. si cert. petat. Grasus cons. 59. n. 22. lib. 1. Cephal. consil. 331. nu. 3. lib. 3.

So ist auch allhie von deßwegen das bey euch geblieben / vermöge der Rechten zuvermuten / daß dieselbe nicht erloschen noch / nouiet. Derowegen Supplicanten ander Zeuge beim 6. beweiß Artickel sage / er könne noch nicht erachten / dz die vorschreibunge vber die 22500. Thaler verloschen / dieweil je dieselbe seines wissens deshalben in ewren henden behalten / daß jhr von Supplicanten sein antheil einzumahnen soltet / vnd damit stimmet auch desselben Zeugen deposition vberein beim 7. 8. vnd 9. beweiß Artickel / vorneinet also dieser Zeuge die nouation eben aus dieser vrsachen vnd starcken præsumption / dieweil die erste verschreibung nicht dem principali debitori, oder den Bürgen zugestalt / sondern bey euch vorblieben.

Zum achten / So entstehet auch daraus eine vormutunge vor euch / daß Supplicant / ob er wol ein zimliche anzahl Zeugen angeben / vnd dadurch die nouation erweisen wollen / doch dieselbe biß auf drey hat fahren lassen müssen / ohn zweifel aus der vrsachen dieweil er vermerckt / sie würden entweder gegen jnen deponiren oder nichts von dem handel zusagen wissen / wie jme denn eben dasselbe mit den dreyen Zeugen so er producirt / vnd er darauff seine beste hoffnung gesatzt / widerfaren ist / daß sie nemblichen eins theils nichts auff seine beweiß Artickel zu deponiren gewust. Zum theil vnd mehrer theils dermassen deponirt / daß die depositiones jhme zuwieder seind.

Zum neunden / so befindet sich aus den acten / dz Supplicant sieder der zeit er seins dritten theils halben euch vorsichert wegen der schulden / damit er J. G. vorhafft gewesen / von jme J. G. niemals gemahnet vnd aber vormutlich / daß er / oder seine Erben keins wegs solche lange zeit / darzu würden geschwiegen / sondern viel mehr hefftig mit ermanen an jenen gedrungen haben / wenn sein dritter theil in die newe verschreibung geschlagen / vnd er ewert halben von der ersten verschreibung durch die newe were liberiret worden. Vnd ist diese vermutung desto stercker / dieweil sie selbst zum höchsten mit schulden beladen / vnd bedrenget gewesen / vnd daher allen müglichen fleiß haben anwenden wissen / mittel / vnd wege zu finden / dadurch jhr / vnd andere Creditores befriediget / vnnd bezahlet werden möchtet.

Ob nun wol nicht ohne / daß Supplicant in actis jetzberürter schuld / damit er J. G. vorpflichtet in Disputation gezogen / so befinden wir aber doch / daß solche schuldt neben andern durch den Churfürstl. Consens / so sich auff die / derhalben auffgerichte vorschreibunge referirt / durch Supplicanten selbsteignen Vetters Matiessen von A. n. 1. signirtem / vnd von euch producirtem schreiben / vnd seine geführte Zeugen / nemlichen J. G. Widwe beim 7. Fragstücke des 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. vnd 8. beweiß Artickels / vnd C. M. bey dem 30. 31. 32. 61. biß 80. gemeinen Fragstücken gnugsam erwiesen / auch wz wider diesen beweiß von Supplicanten eingewandt / auff ewer seiten abgeleinet / dabey wir es auch bewenden lassen / vnd wollen alleine dero auff Supplicanten seiten eingewanter Exceptionis aleæ halbē / so viel angezeigt haben / daß dieselbe ewre Intent / vnd beweiß stercket / vnd ohn das vnbegründet sey / dann so viel die besterckung ewers Intents anlangt / So wird eben dadurch / dz solche Exception eingewendet / von Supplicanten nachgeben / dz er J. G. mit schulden vorhafftet gewesen / daß aber solchen schuld / solte vor spiel schuld zuhalten / vnd occasione aleæ gemachet sein / dasselbe wird in actis gar nicht erwiesen / vnd ist also vnbegründet / Beuorab dieweil es nicht allein die vorschreibung nit außweiset / Sondern auch von Supplicanten Vettern M. von A. vnd obgedachten seinen Zeugen / dasselbe im wenigsten nicht angedeutet wird / dann dieselbe simpliciter, vnd dergestalt von solcher schuld reden / daß daraus das gegenspiel abzunehmen / daß es nemlich kein spielschuld gewesen / wie dañ dasselbe auch / vermöge der algemeinen Rechten zu præsumiren / Cum præsumatur potius, licito, & à legibus approbato, quàm, illicito aliquo modo contractum esse. *Gloss. in l. 2. C. de pet. hered. Abb. in c. auditis, col. pen. de præscript. l. merito, ff. pro socio, Bald. in l. rogasti, §. si tibi, circa fin. ff. si cert. peta. Francis. Bursat. in cons. 117. n. 4. lib. 1.* quemadmodum & in dubio tempore licito potius, quàm illicito quid ab aliquo factum præsumitur. *Bart. in l. non solum, §. sed vt prolati, ff. de noui ope. nunc. Bald. in l. cum te de testi. Io. Cort. in l. non solum, §. cum morte. n. 59. de oper. no. nunt. Carol. Ruin. cons. 16. nu. 3. lib. 5.*

Zu dem so ist auch mehr berührte schuld / vnd derhalben auffgerichte verschreibung durch obgemelten Churfürstlichen Consens beliebet / vnd bestetiget / also daß auch auff den fall / der nicht bezalunge / der Herr Churfürst bewilliget daß J. G. sich an des Supplicanten Erbe / vnd Lehengüter erholen / die vorkeuffen / oder weiter vorpfenden möchte / biß er seiner Heuptsummen / Zinse / Kosten / vnd schaden volkommenlich bezahlet.

Zum zehenden / So gibt Supplicant selbst in actis vor / vnd bringet die / von jhme vorgebrachte Copey deß Reuerß mit sich / daß derselbige Reuers Anno 68. den 14. Nouembris, vnd also allererst anderthalb Jahr nach der newen vorschreibunge gemacht / da man aber Supplicanten dritten theil mit in die newe vorschreibunge hette schlagen / vnd also die vorige obligation nouiren / vnd deßhalben einen Reuerß von sich geben wollen / So würde man gemeinem gebrauch nach / denselben wol der newen vorschreibunge einuorleibt / oder sonsten alsbald gemacht / Oder je nicht so lange damit verzogen haben.

Zum

Zum eilfften / Ob wol Supplicant sich dessen beklagt / daß er nicht zu auffrichtung der newen verschreibung gezogen. Sondern dieselbe aller dinge / ohne seinen vorwissen gemacht / So kan jhme aber doch dasselbe nicht alleine als vnerheblich nicht zu gutem kommen / noch einige præsumtion auff seiner seiten gebehren. Sondern es entstehet auch / nach gestalt / vnnd gelegenheit dieser sachen draus eine præsumtion vor euch / in deme jhr so wol / als auch J. G. jme / als deme von deswegen / daß er in der obligation stecken blieben / an solcher seiner wissenschafft / oder gegenwart nichts gelegen / auch nichts davon zuuerstehen habt geben wollen / Sondern es vielmehr dahin gerichtet / daß er den Nechsten / krafft der alten obligation / seines dritten Theils halben gemahnet worden.

Zum zwölfften / Dieweil Supplicant seine Clage auff ein indebitum gegründet / So ist auch eben von deßwegen gegen jhn von Rechtswegen zu præsumiren / daß keine nouation geschehen / sondern daß er in seiner alten obligation stecken blieben. Præsumendum enim non est, aliquem voluisse soluere indebitum, *vt ait Paris. consil. 21. num. 24. lib. 4.*

Zum dreyzehenden / So hat J. G. Supplicanten hiebevor dahin angewiesen / daß er auch seinen dritten Theil entrichten / vnd bezalen / vnd was er euch entrichtet wiederumb von der schult / damit er jhme G. verhafft / abkürtzen solte / wie solches Supplicanten selbst eigene Zeugen klerlich asseriren / Dieweil dann deme also / so entstehet auch daraus ein vormutunge / daß die alte vorschreibunge durch die newe nicht erloschen / vnd nouirt sey.

Zum vierzehenden / So befindet sich aus Supplicanten klage / vnd den gantzen Actis, daß sein Intent dahin gerichtet / damit der actus im[illegible]onis, vnd was so[illegible]n auff vorgehende ma[illegible]nunge seines dritten theils halben / mit jme durch besondere vorschreibunge / wie auch verträge / vnd ge[illegible]e / vnd Churfürstlichen Consens / oder in andere wege gehandelt / vernichtiget / vnd vmbgestossen worden / Welches præsumtio iuris nicht leidet / sondern damit so viel desto mehr solche handelunge bestehen / vnd nicht als nichtig / vnd vnkrefftig elidiet werde / So ist auch vmb so viel desto mehr gleublich / vnd vermutlich / daß die alte vorschreibunge durch die newe nicht sey nouirt / noch auffgehaben. Nam expediti Iuris est, id p[illegible]mendum esse, quod facit pro validitate [illegible] *l. quoties, ff. de reb. aut. l. quoties, ff. de verb.* [illegible] *c sanè, vbi gloss. de verb. signif. Bald. A*[illegible] *in l. cum in testamento, §. hæc verba, ff. de here*[illegible] *instit. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 3. præsur p*[illegible] *Paris*[illegible] *consil. 58. nu. 51. vol. 3. Cephal. consil.* [illegible] *num. 62. lib. 1.*

Zum funffzehenden / Daß davor gehalten werden solte / daß die vorige obligation durch die newe vorschreibunge auffgehaben / vnnd jhr von deßwegen Supplicanten zumahnen nicht macht gehabt / So wolte daraus erfolgen / daß jhr nicht recht / sondern malâ fide mit Supplicanten gehandelt hettet / Insonderheit dieweil jhr so hoch in jnen gedrungen / vnnd vnterschiedene handlungen / der bezahlunge halben / mit jme gepflogen / zuuerhütunge aber dessen ist es davor vormutlich zuhalten / daß Supplicanten dritten Theil / in die newe vorschreibunge nicht kommen / vnnd jhr es gentzlichen davor gehalten / daß Supplicant / nach dato der newen verschreibunge / euch vorpflichtet geblieben / vnd seines dritten theils halben / die vorige obligation nicht nouirt. Nam præsumendum est in meliorem partem, & dicendum est, ex forti Iuris præsumptione bonâ fide, & sine fraude aliquid factum esse. *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. l. dolum, de dolo. Menoch. consil. 21. num. 21. Gloss. magna in l. curiu gentium, §. quod ferè de pact. & l. 2. C. de pet. her. Bart. in l. non solum, §. sed vt. ff. de oper. noui nunct. Alex. consil. 15. nu. 7. lib. 3.*

Vnd hat diese Rechtliche vormutunge allhie vmb so viel desto mehr statt / dieweil es vmb ewer Person dero massen bewandt / daß jhr einer von der Ritterschafft / auch in publico munere seid / vnd zu dem mahl darinnen gewesen. Nam præsumtio de bonâ fide, & integritate cum primis in ijs locum habet, qui authoritate, & dignitate sunt præditi. *c. super literis, de rescript. l. 1. ff. de off. prætor. Las. in l. pacta nouissima in 3. nota. C. de pact. Et in l. Iubemus, col. pen. & fin. C. de iudic. Bald. in l. Tutores, ff. de confirm. tut. Stchard. in præludi. ad repet. l. postumo. nu. 49. C. de bon. poss. contra tab.* & in specie de no[illegible]tate, quod ea magnam pro integritate præsumptionem pareat, tradunt *Tiraq. in tract. de pæn. lega. causa, 51. Ias. consil. 12. lib. 1. num. 6. Menoch. consil. 25. num. 16. Marsil. consil. 1. nu. 70.*

Hier kömpt auch / daß das jenige / was jhr ewer bezahlunge halben / gegen Supplicanten gehandelt / eins theils / vnnd zu vnterschiedenen mahlen vor der Obrigkeit selbst beschehen / also daß auch durch die Obrigkeit vnterschiedene abschiede darauff vor euch gegeben / vnd jhr wircklichen in das gut M. immittirt / darumb auch von derselben vmbstenden wegen gleichsfals die funffzehende præsumption desto ansehenlicher / vnnd stercker ist. Nam propter præsentiam Iudicis omnis fraus, dolus & metus cessare censentur. *l. fin. in princip. ff. quod met. caus. Bart. in l. frater, colum. antep. vers. tertiò quæro, ff. de cond. indeb. Iacob. Mandel. consil. 11. num. 12. Alex. consil.* [illegible] *3. columna, §. vers. tertiò autem, vol. 3.*

Diß seind also die vnterschiedene præsumptiones, so wir neben andern vnsern Rationibus haben anzeigen wollen / dabeneben wol mehr an-

[illegible] / aus dieser sachen vmbstenden / so sich in actis befinden / genommen werden können / [illegible] lassen es aber bey ob deducirten allhie bewenden / vnd haltens sonsten vor vnser Personen dafür / ob man wol auff Supplicanten seiten / auch etliche vermuttungen angezogen / daß doch dieselbige euch nicht zuwieder sein / sondern neben deme / was ihr sonsten dagegen vor euch habet. Ewre præsumptiones solchen deß Supplicanten præsumptionibus in vielen wegen zu præferiren sein.

Dann es erstlichen an deme ist / daß ihr mehr præsumptiones für euch habt / dann der Supplicant / vnd es aber Rechtgründig / quòd plures præsumptiones paucioribus anteferendæ sint, *l. Diuus, ff. de in integr. restit. Bald. in l. filium, nu. 2. ff. de his, qui sui, vel alien. iur. Alciat. de præsumption. reg. 3. præsumpt. 37. num. 9. Hieron. Grauet. conf. 55. nu. 39. lib. 1. & conf. 64. num. 45. lib. 2. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 59. nu. 65. cum sequent.*

Zum andern / So seind ewer præsumptiones auch stercker / vnd ist von denselbigen gleichsfals vorsehens Rechtens / quòd huiusmodi præsumptiones alijs præferantur, [illegible] *litteras, de præsumptio. Bart. in l. si poteris, ff. de acqu. hered. Ripa in l. admonendi, num. 211. de iureiur. Decius in c. quoniam, Abb. num. 8. de* [illegible] *deleg. Alciatus reg. præsumptio. 9. & 16. Ferrar. Cancel. 41. num. 4. Ioan. Cephal. consil. 304. num. 150. lib. 3.*

Zum dritten / So ist es ewer præsumptionum halben an deme / daß dadurch vormeinet / daß Supplicanten dritter theil in die newe vorschreibunge geschlagen / vnd die alte Obligation nouirt sein sol / Dargegen aber auff Supplicanten seiten durch seine præsumptiones affirmirt wird / daß sein dritter theil in die newe vorschreibunge kommen / vnd die nouation dadurch geschehen sey. Nun ist aber den Rechten gemeß / quòd præsumptio negatiua, vt firmior, affirmatiuæ præferri debeat, *Bald. in l. filium, in princ. lect. 9. & ibid. Alberic. de Rosat. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Paul. Parif. consil.* [illegible] *9. num. 83. lib. 2. post quos idem tradit, & tenet Iacob. Menoch. de Arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 5. casu 472. num. 27.* Et facit pro hac sententiâ, quòd causa negatiua potentior esse dicatur ipsa affirmatiua, *vt tradit Alciat. in repet. l. 2. in princip. num. 30. ff. de verbor. obligat. quem refert, & sequitur Menoch. d. casu 472. num. 28. vbi plures authoritates adducit.*

Zum vierden / So seind billich ewer præsumptiones auch von deßwegen für besser / vnnd ansehnlicher zuhalten / dieweil dieselbe durch ewres gegentheils selbst eigenem geführten beweiß / vnnd insonderheit [illegible] die von jhme producirte Zeugen [illegible] stercket werden.

[illegible]

Zum fünfften / So seind auch [illegible] ewre præsumptiones den andern zu præferiren / [illegible] weil ihr beklaget seid / Nam cùm Rei partes fauorabiliores sint, quàm Actoris. *l. fauorabiliores de reg. iur.* Præsumptiones etiam, pro Reo facientes, præualent præsumptionibus, quæ pro actore sunt; *vt scribit Alciat. in tr. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 44.* Cui consuetè [illegible] astipulatur, *Grauet. conf. 8. nu. 9.* Atq; hoc quidem eò verius est, quòd generaliter certioris sit, probationes Rei præferri probationibus Actoris, etiam in ciuilibus, *vt est sing. in c. sic Clerici 81. dist. Abbas in c.* [illegible] *probat Grauetta in eam citat. loc. & D* [illegible] *in d. l. fauorabiliores.*

Zum sechsten / Ist den Rechten gemeß / quòd non solùm præsumatur id, quod facit pro bonâ fide, & integritate hominis, *vt suprà ostensum est,* Sed & huiusmodi præsumptiones, quibus integritas alicuius arguitur, & aliquis non censetur dolosè [illegible], præferantur alijs, *Innoc. & DD. in c. audita, de præscription. Grauet. d. consil. 8. num. 7.* Derowegen auch aus diesem grunde ewre præsumptiones den andern zu præferiren / Insonderheit dieweil das jenige / was ihr habt gehandelt / eines theils offentlich / vor der Obrigkeit geschehen / vnd durch derselben Authoritet bestetiget.

So ist es auch ferner / vnd zum siebenden an deme / daß ewre præsumptiones nicht in accidenti begründet / sondern viel mehr pro naturalibus zuhalten / vnnd Supplicanten præsumptiones accidentales seind / Dieweil [illegible] bey der alten verschreibunge bleibet / vnnd [illegible] daß dieselbe durch die newe erloschen / [illegible] sey / vnnd Supplicant dagegen / daß durch solche newe verschreibunge / auch in seinem dritten [illegible] eine vorenderunge / vnd Nouation geschehen [illegible] in actis asserirt / vnnd aber [illegible] quod iam [illegible] ist / wie droben bey der ersten [illegible] sumption [illegible] tirt. Nun ist aber / zu Rechte vorsehen Quòd præsumptiones naturales [illegible] accidentalibus. *l. eum, qui probabilem. de Epis. & Cler. Francisc. Brunus in tractat. de indic. & tortur. part. 1. q. vlt. num. 3.* [illegible] *4. Grauetta consil. 250. num. 2. Menoch. de A*[illegible] *quæstio. Centur. 5. casu 472. num.* [illegible] *20.* [illegible] *idem tradit Baldus in d. l. eum,* [illegible]

Zum achten / Dieweil [illegible] Supplicanten [illegible] sumptiones dahin ge[illegible] daß alles das jenige / was auff [illegible] / von [illegible] / seines dritten theils halben / beschehene m[illegible] hnunge / gehandelt / vnnd erfolget [illegible] insi[illegible] igirt / vnnd vmbgestossen werden möge / so [illegible] nd denselben [illegible] ptio[illegible] ewre / als die zu besterckunge desse[illegible] ge[illegible] auch aus

[illegible]

vnd solcher vrsachen vorzuziehen. Nam præsumptio p[illegible] va[illegible] a[illegible] tam est efficax, vt omnes alias præsumptione[s] s[u]pe[ra]re dicatur. *Decius in c. quoniam Abbas. col. 6. de offi. deleg. & in l. in contrahenda, de reg. iur. & in l. [illegible] testamento quidam. num. 12. C. de mil[it]. te[stamen]. Paul. de Castro. in l. ex imperfecto, C. de testam. Gratus consil. 81. num. 13. lib. 1. & con[illegible] num. 7. eod. Aymon [illegible] conf. 52. Paul. Pa[illegible] consil. 85. num. 51. lib. 3. Cephal. consil. 338. num. [illegible] lib. 3.*

Vnd hat dieses allhier vmb desto so viel mehr statt / dieweil nicht de vnius, sed aliqu[o]r diuersorum actuum validitate gehandelt wird / Supplicant aber dieselbe alle vmbzustossen / sich vnterstehet / vnnd es dann auch deromassen vnnd solche actus bewandt / daß sie eins theils publici seindt / vnd à M[aie]st[at]e, & quidem ab ipso etiam electore herfliessen / vnd dahero desto ansehenlicher / vnd kräfftiger seind.

Zum neunden / vnd letzten / So kan desto weniger in zweiffel gezogen werden / daß ewre præs[um]p[t]ione[s] besser / vnd ansehenlicher seind / dann de[s] Supplicanten præsumptiones. Dieweil jhr saluberrimam constitutionem Iustiniani Imperatoris *in l. fin. C. de nouat.* expressè, quid in nouatione inducenda obseruari debeat, cauentem, vor euch habt / vnnd aber sonsten vorsehens Rechtens / Quòd illæ præsumptiones potiores sint, & alijs anteponi debeant, quæ ad Ius commune quàm proximè accedunt, *vt consulendo respondet Gratus consil. 64. num. 46. lib. 1. post Baldum in l. si quis decurio, col. pen. ff. ad l. Cornel. de falsis. [illegible] Anchor. in c. Canonum statuta. de constit. [illegible] ad [illegible]pulatum Menoch. de arbitr. Iud. quæst. lib. [illegible] centur. [illegible] casu. 47. num. 18.* Facit huc, quod in quolibet actu [i]ta interpretatio fieri debeat, vt quàm minimè recedat[ur] à Iure communi, eiusque [illegible], *Alexand. in consil. [illegible] num. [illegible] lib. 5. Ioan. Cart. in consil. 200. num. [illegible] Gratus consil. 16. num. 43. & consil. 36. num. 23. lib. 1.*

Dem al[illegible] / vnnd dieweil es auch des [illegible] fici[illegible] [illegible] haben die gelegenheit hat / daß Supplicant sich damit allein zum schein [illegible] zuh[illegible] / vn[illegible] / [illegible] dasselbe nicht alleine von deßwegen / daß er sich al[illegible] [illegible] vorpflichtet / Sondern auch dahero allhier [illegible] kan in acht genommen werden / Die[illegible] [illegible] hiebeuorn durch die vn[illegible]terschi[illegible] [illegible] halben / beschehene Handelungen [illegible] williger Immission [illegible] / So ist es [illegible] erachtens / in den Rechten [illegible] / da[illegible] nicht vor Supplicanten / sondern vor euch zu sprechen / also / daß auch Supplicanten / [illegible] begehren nach / Iuramentum suppletorium nicht zu deferiren / dann die newe Vorschreibunge / dadurch die Nouation / Supplicanten angeben nach / geschehen sein sole / Ist mit jhme dem Supplicanten nicht auffgerichtet / wie er dann auch bey dem Reuerß nicht gewesen ist / vnnd al[so] lauter / de al[ie]no facto juriren würde / da doch vorsehens Rechtens / quòd de facto al[ie]no, eoque, quod quis non scit, veri[si]mili[t]er per sensum Corporeum, i[ur]ame[ntu]m n[on] [es]t deferendum, *Gloss. in l. admonendi, ff. de iureiur. & ibi Francisc. Curt. num. 366. Mynsing. ob[s]er. 6[illegible] centur. 1.*

Zu dem so seind Supplicanten / neben andern auch gar viel starcke præsumptiones zuwieder. Atqui, si vel vna præsumptio refrage[t]ur intentioni alicuius, non potest ad delationem iuramenti deueniri, *Gloss. Bald. & DD. in l. 1. C. qui, & aduersus quos, Bald. in d. l. admonendi, & ibidem Francisc. Curt. num. 8. & Lanfranc. de Oriano. num. 65. Mynsing. in d. obser. 68. cent. 3.*

Da aber ja dem einen theil der Eydt deferirt werden solte / so weret jhr dem Supplicanten in dem zu præferiren / dieweil jhr nicht allein als Beklagter maiorem fauorem habt / vnd ewren Intent viel besser / dann Supplicant bewiesen / sondern auch von ewren eigenen facto, vnnd von deme / das jhr wol wisset / schweren würdet.

Daß aber der delation iurame[nti] [illegible] von nöthen / vnnd son[d]en vor euch wol g[illegible] werden könne / darzu bewegen vns auch [illegible] andere rationes, welche wir gleichß[a]ls a[illegible] anzeigen wollen.

Dann obwol / vermöge der Rechten / error præsumirt wird / vnnd Supplicant solche præsumptionem in actis anzeucht / auch seine klage dahin gerichtet / daß er / von wegen seines erroris, repetitionem indebiti habe / so seind gleichwol hinwiederumb andere præsumptiones, darous seine scient[i]a von tacitæ nouationis abzunehmen / vnnd dadurch generali præsumptioni erroris derogirt wird / Sintemahl Rechtgründig / quòd præsumptio specialis generali deroget. *l. in toto 80. ff. de reg. iur. Bartol. in l. Cum de indebito, ff. de probatio. in l. [illegible] ff. de restitut. in integr. Gratus consil. 1[illegible] num. 97. lib. 2. Rain. consil. 67. num. 19. lib. [illegible] Grauet. consil. 50. num. 7. Cephal. consil. [illegible] num. 41. lib. 3.* Welches al[l]hier desto mehr statt hat / dieweil mehr / dann [e]ine vermutlinge copula præs[um]ptionem, ignorantiæ vorhanden ist.

Dann erstlichen bezeuget J. G. Widwe / daß Supplicant J. G. gekla[illegible]t / was massen er von euch gemahnet wird / vnd daß er dahero auch J. G. gebeten / er wolte jhnen bey euch benehmen / So sagt sie auch weiter / daß jhr [illegible] J. G. die antwort gegeben / dieweil Supplic[illegible] jhme mit einer grossen Summen Geldes verhafft / so solte er sein Antheil erle[illegible]en / vnd jhme / was er so entrichtet / wieder von berürter Summen abkürtzen / damit dann auch C. M. in seiner deposition vberein stimmet.

Derowegen entstehet auß dem allem eine starcke vormutunge / daß Supplicant wol gewust / vnd zum wenigsten / von J. G. verstanden habe / daß sein dritter theil nicht in die newe vorschreibunge geschlagen.

Am andern / Da gleich berürte Zeugen nicht dermassen von dem Handel deponirt hetten / So were doch seine wissenschafft alleine von deßwegen zu præsumiren / dieweil zu der zeit / als der Zahltermin / herumb gewesen / vnd jhr mit mahnunge in jhn eingedrungen / jhme gebühret hat / bey dem principali debitore, als dem der Handel wol bewust gewesen / oder sonsten zu inquiriren / vnd zu erfragen / wie es eine gelegenheit vmb die alte verschreibunge hette. Nam præsumitur quis scire, quod scire debet, ac inquirere tenetur, nec ignorantiæ allegatio attenditur, *secundum ea, quæ scribit Bursat. consil. 143. num. 19. lib. 2.* vbi sic ait: Inquirere tenebatur, ex quâ causâ soluerit, & verisimiliter inquisiuit, vnde succedit, quòd quis præsumitur scire illud, quod inquirere tenebatur, nec, si ignorantiam alleget, prodest, quia pro affectata habenda est, *DD. in c. veniens, de serijs presbyterorum*, vnd ist diese vermutung desto stercker / dieweil der Handel von deßwegen / daß die Schuldt groß / fast wichtig ist.

So ist es auch weiter / vnnd zum dritten an deme / daß Supplicant sich mit euch / nach beschehener [illegible] in vnterschiedene handelungen / vnnd zu vnterschiedenen zeiten eingelassen / vnd bey demselbigen die schuldt jeder zeit bekandt. Geminatio autem actuum excludit omnem præsumptionem erroris, & efficit, vt quis animo deliberato, & sine vllo errore aliquid dixisse, vel fecisse præsumatur, *Gloß. in c. ex literis, de donat. Archidiac. in c. fin. de iureiur. in 6. & in c. ea ratione, de accusat. eod. Roman. in consil. 346. colum. 2. num. 9. Aretin. cons. 181. Hieron. Gratus consil. 12. num. 42. lib. 2.*

Vnnd dieses allhier vmb so viel desto mehr wieder des Supplicanten prætendirte ignorantiam in achtunge zu nehmen. Dieweil man nicht in terminis einer schlechten Gemination ist / Sondern eine solche Gemination sich in actis befindet / vnnd nicht alleine von euch mit Brieflichen Vhrkunden erwiesen / sondern auch durch Supplic[illegible]nten bekentnüs bestercket / daß dieselbe vor eine Rechte / wahre / ipso facto & verbis beschehene multiplication zu halten / In deme Supplica[illegible]cht alleine zu vnterschiedenen mahlen / durch [illegible] M[illegible]ssiuen sich mahnen lassen / vnnd drauff [illegible]er Schuldt gestanden / Sondern auch sonsten zum offtermahl interpellirt / vnnd eins theils vor Gerichte zu vnterschiedlichen mahlen gefodert / auch newe vorsicherunge von sich geben / in vorträge / vnnd abschiede zu vnterschiedenen mahlen gewilliget / die wirckliche hülffe / vnnd immission in sein Gut M. ergehen / vnnd durch Churfürstlichen Consens bestettigen lassen.

Wie nun in ansehunge jtzo erzehlter / vnd dergleichen / Specialium præsumptionum scientiæ, nicht wol error von Supplicanten prætendiret werden kan / Also gebieret auch auff ewer seitten allegirte delegation nicht eine geringe Einrede / vnd Exception / wieder die angestalte Clage / wenn gleich gesetzt wird / daß Supplicant erriret haben / vnd seines dritten theils halben die alte vorschreibunge in seiner Person novirt sein sol. Sintemahl / vorsehens Rechtens / quòd solutione, alicui à delegato factâ, condictio indebiti aduersus eum, qui ex solutione suum accepit, locum non habeat, vtcunq; per errorem ea solutio à deleg[illegible]to facta fuerit, *textus est in l. si non sortem, §. libertus, vers. si soluerit, in fin. ff. de condict. indeb. cum quo congruit textus in l. si quis delegauerit, ff. de nouat. & delegat. & in l. si Titius, eod.*

Ob nun wol auff Supplicanten seitten vorneinet / daß allhier einige delegation vorhanden / So weisen doch seiner eigenen Zeugen Depositiones, vnnd andere vmbstende / so sich in actis befinden / das gegenspiel aus / dann das Supplicant / J. G. mit grossen schulden vorhafft gewesen / ist durch Briefliche Vhrkunden / vnnd Supplicanten eigene Zeugen / gnugsam erwiesen / wie droben erwehnet / Also wird auch zum andern durch gedachte Zeugen J. G. anweisunge / vnd iussus ausdrücklich bezeuget.

Daß nun auch Supplicanten / als delegati cons[illegible]nsus darzu kommen / ist neben andern aus deme abzunehmen / daß der eff[illegible] auff erfolget / Dieweil er s[illegible]ch m[illegible] euch / der bezahlunge halben / eingelassen / vnnd jhr [illegible]e wirckliche hülffe in sein Gut M[illegible] en[illegible]lich mit seinem willen erlanget. So w[illegible] berührte Z[illegible]gen von keinem diss[illegible] Supplicanten / sondern geben viel mehr in jren depositioni[illegible]us zu vorst[illegible]hen / daß Supplicant in die delegat[illegible] gewilliget / in deme sie de iussu I. G. depo[illegible]ren / vnd gleichwol darbeneben im wenigsten nicht andeuten / daß Supplicant [illegible] contradicirt / oder sich

sich vnwissig darauff erzeiget haben / Vnd gehöret auch hieher / quod d cta testium, & aliæ probationes in dubio accipi debeant contra producentem: Zu deme so ist berührter Consens vmb so viel desto mehr alhier zu præsumiren / dieweil jhr kein frembder Creditor gewesen seidt / Sondern ein solcher / welchem Supplicant selbst allbereits fideiussorio nomine, neben J. G. als principali debitori vorpflichtet gewesen.

Ebenmessig kan nach gestalt dieser sachen mit fugen gesagt werden / daß stipulatio auff berührte Delegation erfolget / In ansehunge / Supplicant nach der handt / die bezahlunge der schuldt / darauff delegans gesehen / euch zugesaget / vnnd solches zu vnterschiedenen mahlen geschehen. Zugeschweigen daß alhier noua stipulatio nicht sonderlich von nöten gewesen / dann dieselbe vnter denen requirirt wird / welche zuvor per stipulationem keine Obligation contrahirt / als nemblich / wann einer einem frembden Creditori delegirt wird / damit er nichts zuthun gehabt / vnd dem er nicht per stipulationem vorpflichtet: Alhier aber ist Supplicant euch allbereits dero-massen Obligirt gewesen / daß auch stipulatio darzu kommen.

Es jrret auch nicht / daß die Delegation anfenglichen in actis nicht ist angezogen / dann es mag vielleicht derselbe zuvor / von den Aduocatis nicht gedacht sein / Etsi ipsi Iudici liceat supplere, quod deest aduocatis, *l. vnic. C vt quæ desunt aduoc.* multò magis ipsis litigatoribus dandum est, vt auxilio, & consilio aliorum Aduocatorum, tùm in Iure, tùm verò etiam facto suppleant ea, quæ prioribus Aduocatis defuerunt, vel ab ijs neglecta sunt. Et quemadmodum appellantibus permissum est, deducere ea quæ antea non sunt deducta, sic meritò & appellatis licet id facere, cùm commune appellationis beneficium sit appellato cum ipso appellante, vnnd hat dieses alles für euch allhier desto mehr ansehens / dieweil jhr nicht alleine albereits vor etlichen Jahren die delegation in dieser sachen angezogen / vnd solch anziehen biß daher continuirt / Sondern auch als ein beklagter euch defendendo darauff begründet / vnd aber zu Rechte vorsehen / Quòd Reo permissum sit pluribus diuersis exceptionibus vti. *l. si, qui dicit, & l. nemo, ff. de except. & l. nemo ex ijs ff. de reg. iur.* Et dicit Zafius. *in d. l. si qui dicit num. 3.* Reum ijs exceptionibus non solùm simul, sed & separatim vti posse: Eamq; doctrinam adeò veram esse, vt Reus etiam malitiosè possit differre aliquam exceptionem peremptoriam, eamq; in primâ instantiâ non opponere tentando mortem, si fortè alioqui sententiam obtineret, & liceat ei, si succumbat, eam Exceptionem opponere in causâ appellationis, quamuis in primâ instantiâ malitiâ, vel dolo eam tacuerit.

Wir lassen vns auch nicht anfechten / daß es sich ansehen lest / als seid jhr euch selbst zu wieder / daß jhr anfangs Supplicanten fideiussion angezogen / vnd darnach euch auch auff die Delegation gegründet / Tantùm enim in Reo est beneficium vtendi diuersis Exceptionibus, vt etiam contrariæ esse possint, *quemadmodum ait Gloss. in d. l. nemo, ff. de exceptionib. Idem tradit Alber. de Rosat. in d. l. si qui dicit, eod. & ibidem Zas. num. 2. & 3.* qui ait, quòd magnum sit priuilegium Rei, quo sibi ipse contrarius esse, & impunè variare possit, vt se defendat.

So seind das auch nicht Contraria, sich auff eine fideiussion, vnd eine darnach gemachte Delegation zuberuffen / dieweil einer / der sich als ein Bürge vorpflichtet / auch delegatus werden kan / vnd obligatio, antea ex fideiussione profecta in eadem personâ durch die delegation desto mehr besterckt wird / vnnd were euch nichts daran gelegen / daß jhr die eintede mit der einen Obligation fahren liesset / es were gleich fideiussionis oder delegationis obligatio, da nicht Supplicant solche obligationes wiederfechte. Dieweil er aber euch fideiussoriam obligationem nicht hat wollen lassen gut sein / vnd die Delegation gleichsfals zu oppugniren vnterstanden / So seid jhr desto weniger zuuerdencken / vnnd ist euch vermöge obangezogener Rechten erlaubet / daß jhr als beklagter ad defensionem beyde obligationes zugleich / vnnd in einem Proceß wieder Supplicanten anziehet.

Weiter aber / vnnd zusetzen / (doch citra veritatis præiudicium) daß mehr berürte Delegation nicht bestendig gnug / vnd an jheen requisitis etwas mangelhafftig were. So were doch Supplicanten bey seinem angezogenen errore zuwider daß er die bezahlunge / durch die Immission / nicht von wegen seiner eigener schuldt / Sondern von wegen / vnnd in ansehunge J. G. Person / davor er sich accessoriè obligirt / gethan haben wil. Vnnd aber die Rechte generaliter verordenen / Quòd contemplatione, siue nomine alterius, vt veri debitoris, per errorem aliquid soluens non habeat condictionem indebiti aduersus eum, cui solutio fit, si is, quod sibi debetur, recepit, *Textus sunt in l. quod nomine. l. repetitio, ff. de condict. indeb. l. Seruus cuiusdam, in fin. eod. l. de hereditate.*

C de

C. de petit. hered. quos textus pro hac sententia adducit Iacobus Cuiac. obs. 9. lib. 5. Addens, hanc sententiam esse tàm veram, quàm, quæ sit verissima. Eandem amplectitur Gloss. *in d. l. repetitio*, atq; est hæc adeo aliorum etiam interpretum suffragijs comprobata, vt stella *in d. l. repetitio, num. 1. vers. hanc sententiam*, dicat, ab omnibus eam teneri. Confirmat hanc sententiam, magnoperè & illud, quòd etiam delegatus eius, quod per errorem soluit, repetendi facultatem aduersus eum, cui solutum est ideò non habeat, quia non tàm suo nomine, quàm contemplatione, & nomine delegantis soluit, *vt apparet ex textu in l. si non sortem, §. libertus, versic. sed si soluerit, ff. de cond. indeb.* vbi id Vlpian. innuit his verbis, si soluerit delegatus, non poterit condicere neque ei, cui soluit, creditori, cui alterius contemplatione solutum est, &c.

Daß aber jhr durch die / an statt der bezahlunge / beschehene Jmmission von Supplicanten das ewer bekommen / kan in keinen zweiffel gezogen werden / Dieweil euch J. G. Supplicanten dritten theils halben / oder auch sonsten im wenigsten damals nicht bezahlet gehabt / noch auch bezahlen können / wie droben / vnnd auch in actis weiter deducirt.

Daß nun vnser vorige Vrtheil / vnnd was allhier repetirt / vnd weiter angezeiget / den Rechten / vnd acten gemeß / bekennen wir hierunten benendte / vnd habens euch neben wieder zuschickunge der Acten nicht vorhalten wollen / Zu Vhrkundt haben wir vnser Facultet Jnsiegel. Hierzu thun drucken / Datum Marpurgk den 15. Maij / Anno 83.

Decanus vnd Professores
der Juristen Facultet
daselbst.

Approbauit Iohannes Borcholten Luneburg.



INDEX



INDEX RERVM ET VERBORVM, PRAECIPVE IN HOC ALTERO CONSILIORVM TOMO OBSERVANDORVM,

non minùs accuratus, quàm copiosus.

Primus numerus paginam, alter columnam paginæ indicat.

A.

Arbitri-

Index.

Com-

Index.

f Confi-

D.

à Dispo-

E.

F.

In omni-

Index.

Prin-

f 5 Pro-

Q.

R.

S. Sacri-

Index.

S.

T.

Tran-

Index.

V.

FINIS.





HELMAESTADII
Excudebat Iacobus Lucius, Impensis
heredum Ludolphi Brandes.
Anno
CIƆ. IƆ. C.







